ملتقى شرحى نوح افندى المخ بديار بكر صحيفة ٢١ ادراج ٥٨٤

منتهى الابحر فى شرح الملتقى لنوح افندى

ع ١٢٠

٥٥٥

١١٠

زید عمروه الجنوب آلوسنکله بودخی شویله شرسیم
عورتم اوچ طلاق بوش اولسون دیسه
صکره سویلشمکدن مرادی اننه عورتی بوش
اولمسغه طریق شرعی وارمیدر الجواب
اول باین طلاق بوشایوب عدتی تمام اولنجه
صبر ایلیوب صکره سویلیسون بعده بینه
نکاح ایلسون نسنه لازم اولماز

زید اناسی هنده اگر سنکله بر جناغه آل صو
نورسم عورتم اوچ طلاق بوش اولسون دیسه
بعده زید هند ایله بر جناغه ال صونمق مراد
ایلسه طلاق ثلاثه واقع اولمغه مخلص
وارمیدر الجواب واردر
اول باین طلاق بوشایوب عدتی تمام اولدقده
صکره هند ایله بر جناغه ال صونوب اندنصکره
نکاح اتمک کرکدر کتبه ابو السعود

مطلب

زید اهل قرآن اولان عمروه بنم ایچون ختم قرآن ایدوب
ثوابنی بکا باغشله اجرتکی ویریم دیمکله عمرو
دخی زید ایچون ختم قرآن ایدوب ثوابنی زیده باغشلسه
حالا عمرو زیددن اجر مثل المغه قادر
اولورمی الجواب اولور
عبد الرحیم افندی

زید عمروه بکرک هلاکی ایچون انعام اوقویوب
سکا شوقدر اقچه ویریم دیوب عمرو دخی بکرک
هلاکی ایچون بر قاچ ایام انعام شریف اوقوسه
حالا زید عمرودن مبلغ مزبوری طلب ایلدکده
المغه قادر اولورمی الجواب اولماز
زیده وعمروه تعزیر اولنور

فتاوای شیخ الاسلام عبد الرحیم افندی
من عینه

زید عمرودن ذمتنده اولان شومقدار اقچه حقنده بکر کفیل
اولسه بعده عمرو مبلغ مزبوری زیده ادا اتمدین بکر
کفیل فوت اولدقده زید مبلغ مزبوری بکرک ترکه‌سی
وافیه سن قبض ایدن ورثه سندن المغه قادر اولورمی
الجواب اولور

زید زینبک کیسه‌سیله
کیدرکن کمی هلاکه مشرف اولدقده عمرو بکرک متاعلرینی
کمی‌یی قورترمق ایچون مزبورلردن اذنسز دریایه
قورتلدقده متاعلرینی طلب ایدوب شرعا زیددن تضمینه
قادر اولورمی الجواب اولور کتبه یحیی الفقیر

زید مسلم ضرورتسز کافر دلنجه تکلم اتسه شرعا نکاحنه
ضرر اولورمی ضرر محض در کفرینه حکم اولنور
لکن عورتی تفریق اولنمان تعزیر شدید ایله زجر
اولنور ابو السعود

زید شوقدر کیله بغداینی عمروه شوقدر اقچه یه بیع
ایدوب اولدقده عمرو ثمنی کوز زماننده ادا اتمک اوزره
اجل مجهول له بیع ایلسه بیع مذکورک فسادنه بنا
عمرو مرقوم ثمن مستعملی ویرمیوب مقبوضی مقداری
بغدای ویرمکه قادر اولورمی الجواب اولور
کتبه عبد الله
المفتی

بعض کمسنه‌لر یولده کیدرکن ایچلرندن بری خوجا اولوب
مزبورلر دفن اتمه مکله شرعا نه لازم اولور الجواب
دنیاده لعنت آخرتده عذاب الیم

بر مسجدک وقف
اولان خالی یرلرینه اموات دفن ایلمک ایچون بعض کمسنه‌لر
وقفه بر مقدار نسنه ویروب اول یرلره میت دفن ایلمک
جائز اولورمی الجواب جائز دکلدر

مسترد یه ومدیه والمستقوذ و ینکح ویلدن بالغی ویولدن
بکزدن نسنه‌لری یمک حلالمیدر الجواب یلدن بالغندن
غیریسی حرامدر
ابو السعود

مسئله ولو امر رجل انسانا باخذ مال الغير فالضمان علي الآخذ لان الامر لا يصح في هذا الموضع وفي كل موضع لم تصح الامر لا يجب الضمان علي الآمر ● من فصول العماد ●

مسئله رجل ادعى على ميت حقا تخصمه الورثة او الوصي فلو قضي القاضي علي احد الورثة يكون قضاء على الكل ● وان لم يكن في يد ذلك الوارث شيء من التركة ● فتواي خلاصة ●

مسئله وان زاد من يتنازع مع المستاجر في الاجرة تعنتا لا يعتبر تلك الزيادة ● جامع الفتوي ●

مسئله اذا تزوج الرجل امرأة في عدتها يجوز نكاحها ولا يجوز وطئها حتى ينقضي عدتها ● ينابيع ●

مسئله الاخ الكبير والصغير اذا اكتسبا مالا ولم يكن لهما شيء فالكسب كله للاخ الكبير لان الصغير معين للكبير لان اخ الكبير بمنزلة الاب في جميع الاحكام ● من فصول العمادي ●

مسئله ركب دابة غيره بغير امره ثم نزل او تركها في مكانها والمالك غائب لم يضمن ● من قاضيخان ●

مسئله ومن قال امرأته طالق ثلثا بغير اسم المرأة وبغير اسم الاب لا يقع ثلثا ● من فتوى الظهيرية ●

مسئله رجل اشترى شيئا ● ثم اودعه عند البايع واعاره منه او اجر لم يكن قبضا لان يد البايع ثابتة في المحل بطريق الاصالة ولا يجب الاجر لان المبيع في ضمان البايع والاجر مع الضمان لا يجتمعان ● فتوى صغير

مسئله من قال درويش دورويشانه يكفر تطلق امرأته ● لان معناه كل مملوك لي من اهلي ومالي فهو صدقة لك ● نقل من القنية ●

مسئله الحدود خمسة للبكر جلد مائة اذا زنت ● وللمحصن الرجم بالحجارة ● والسكران ثمانون جلدة اذا سكر من النبيذ وشربه طوعا ولا يحد حتى يزول عنه السكر ● وللقاذف ثمانون جلدة ● وللسارق قطع اليمين ● وللقاطع الطريق اذا اخذ المال فقطع اليد والرجل من خلاف ● وان اخذ المال وقتل يقتل ويصلب ● ولا تقطع اليد والرجل عند ابي حنيفة ● خزانة الفقه ●

مسئله عقارده ومنقولاتده غبن نه مقداريله اولنجق ظاهر اولور الجواب عقارك اون ايكي بچق ونقودك وحيواناتك اون بركي او بشده متاعك اون بوچقلغي اولنه اولمق ايله اولور ● ابو السعود زاده

مسئله زيد ابدست آلوركن خلاله وضوءنده حدث واقع اولسه وضوءي اتمام ايدرمي يوخسه استيناف لازم ميدر الجواب لازمدر ● جامع الفتاوي ●

من تقلد صاحب كبيرة ولا يفرق على صغيرة كما في البحر الرائق ● خلاصة الفتاوى

قوله عليه الصلوة والسلام قاضيان في النار وقاض في الجنة لا يحصل المقصود بذي العلم والعمل المسلمين كما هو الغالب في زماننا المعاف في ابتداء فصل استبدال الوقف

الحسبي
قد ساقه القائد من جهة الحكيم النافذ جلت عظمته
الى نوبة اضعف العباد ابن عبد الرزاق
عبد الرحيم الشهير بمفتي زاده
المولى خلافه يومئذ بمدينة
قيصرية المحمية
عفي عنهما

[illegible]

القسطاط وهو
قسطنطنية وهو
... من ...
صحاح

فهرست هذا

القهستان بضم القاف وسكون السين المهملة وفتح التاء وهي آخر هلفون بلدة متصلة بنواحي هراة والعراة والمهوات وبنهاوند وبخارى من الجواهر المضية

فتحت قهستان عنوة في ايام معاوية رضي الله عنه في سنة خمسين وفيها ادعى معاوية الى اهل الشام الى البيعة بولاية العهد ليزيد بعده لابنه يزيد بيعوه من تاريخ الخلفاء

جامع الرموز شرح مختصر الوقاية للعلامة شمس الدين ه القهستاني مفتي بخارى المتوفى بها سنة ستين وتسعمائة من تاريخ خيالي

يعني الشركة الفاسدة

[illegible]

باب حساب الفرايض ٥٧٦	فصل وتداخل العددين ٥٨٠	قال الفقيه ٥٨٢
	تمت الحروف م م م	
مسائل هذا الكتاب عددا ١٤٤٠	وعدد الكتاب جملة ٥٩	ويكون جملة الباب ١٣٠
	ويكون جملة الفصل ١٠٤	

مطلب

ولو وجد قتيل في دار نفسه تدى عاقلته وورثته عند ابي ح لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى من قسامة الدرر

والحد والضمان لا يجتمعان الا في المسئلتين اذا زنى جارية بكرا تجب الحد وضمان البكارة والثانية اذا شرب خمر الذمي يجب الحد وقيمة الخمر من جامع الصغير

ولو مرض الوصي اكثر السنة وهو موسر لا تجب عليه الجزية لان الصحة شرط فقد فقدت في اكثر السنة للاكثر حكم الكل ولو اسلم الذمي او مات كافرا سقطت جزيته خلافا للشافعي من محيط السرخسي

المرعى الارض التي تركت من زمان الفتح مهملة حد الذي المرعى لا يعرف اوله بل يتصرف من قديم مرعى ترك على حاله على صلحه ويترك القديم على حاله من احكام الصمدية في الشرح

ملتقى شرح نوح افندي

مطلب نكاح البنات تحرم الامهات ووطء الامهات يحرم البنات

والذبح بالذال بمعنى الذبح لا بالثاء بمعنى وسخ المال لدنية

مسئلة

ما الفرض قبل الفرض ● وما الفريضة في الفريضة ● وما الفريضة بعد الفريضة اما الفريضة قبل الفريضة العلم قبل العمل ● اما الفريضة في الفريضة الاخلاص في العمل ● اما الفريضة بعد الفريضة الخوف بعد العمل

● من الطحاوي ●

وفي حاشية هذا الكتاب من سراج الوهاج الوهاج للحدادي جديد كذلك من نسخته ● كتبت بنسخته من عينه ●

هذا كتاب منتهى الابحر في شرح ملتقى الابحر لابراهيم الحلبي رحمة الله عليه

تمت م م

مسئلة العلماء ممنوع عنهم الغرامات السلطانية وكذا السادات في اي ارض سكنوا تاتارخانية

مسئلة من اذى غيره بقول او فعل تعزر كما في تاتارخانية ولو بغمز العين اشباه

مسئلة تصرف الفضولي يتوقف على اجازة المالك خزانة الفتاوى

مسئلة وبمجرد الوعد لا يلزم شيء الوعد ليس بشيء اشباه

مسئلة رجل حلف ان لا يأكل هذا اللبن فشرب به لا يحنث وانما يحنث اذا انترد فيه واكل ● ولو حلف ان لا يشرب وانترد فيه واكل لا يكون حانثا قاضيخان ●

ولا يمنع كتابا مستعيرا وهذا الحكم لا يختص بالبناء وهذا الحكم الكتاب المستعير من اعاده ... من الدقايق ●

مطلب الاستعانة في الوضوء

ويستحب ان لا يستعين في الوضوء باحد فان استعان بغيره يصب الماء عليه جاز لما روى ان اسامة والمغيرة والربيع بنت معود صبوا على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الماء فتوضأ وان وضاه غيره من غير عذر اجزأه وقال داود الظاهري لا يجوز ● سراج الوهاج من عينه

وروى ان موسى عم قال يا رب كيف اصل اليك فاوحى الله تعالى اليه ان تترك نفسك فانا معك ● وحكي عن ابي القاسم الحكيم انه قال من عرف نفسه كان عند الناس ذليلا ومن عرف ربه كان عند الله محبوبا ● وسميته باخلص الخالصة ●

ذات سنن الزوائد لا يصلي ولا يستقبل في الجمعة وقت العصر عند الحنفي ويجوز عند الشافعي الصلاة لا يتوقف تنوير الابصار من عينه

الفرق بين المحروسة والمحمية على ما قيل ان المحروسة التي ليس لها سور وحصار والمحمية بالعكس على عكسها ابن ملك

الفتاوى ... الفضيان ...

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون

الحمد لله في البداية والنهاية على ما الهمنا الهداية وفهمنا الدراية فيما ينجي
عن الضلالة وفقهنا فيما يخلصنا عن الندامة يوم القيمة ويهدينا الى
الجنة دار السلامة والصلوة والسلام على من بعث من ارض التهامة الى خير
الامم بالفضيلة التامة وفضل جميع الانبياء والرسل بالفضيلة العامة وعلى آله
واصحابه الطيبين الطاهرين عن دنس العصيان الرافعين رايات الاسلام و
الايمان القاطعين اعناق الكفرة واهل الطغيان القامعين عروق
الكفر والعصيان القائدين الى طرق الجنان والى جناب الرحمن وبعد فيقول العبد الضعيف
الضعيف الراجي لطف ربه اللطيف نوح بن خليل بن سليم المفتي بديار بكر
حميت عن الكون الملتقى المجموع من ستة اسفار في بلدنا بل في جميع البلاد
والامصار المقبول عند فحول علماء الاعصار المشتغلين الى العلوم في العشي
والابكار المحققين الحق باصوب الرأى وابكار الافكار المبطلين الباطل
بالرد والانكار كتاب مشتمل على المسائل المهمات ومحتو على المتفق والمختلف
بين الائمة الاعلام من المعضلات المشكلات ولم يدع ما فيها من الضعف والاختلاف
الا وقد صرح بها او ادمج اليها بالرمز والاشارات ولم يترك ذكر ما هو الاصح والاقوى
والمختار من الروايات الا وقد اتى به كالسهل العبارات ولم اعثر على شرح له
كاف لتوضيح معانيه ورواف لتنقيح مبانيه فحداني الى ان اشرح له
شرحا يحل معاقده ويكشف مقاصده مع ذكر الحجج والبينات واتيان
الادلة الموجبات ليكون وقاية بين النار وبين يدي وكفاية لتدارك الوغا
الحيز بعدي ونقاية لذنوب اكتسبت بيدي ولما وفقني لاتمامه الملك الغفار
بعد ما غصت تيار تلك البحار واخرجت الدرر واللآلي الكبار وانهيت
بنهايتها على قدر الطاقة سميته منتهى الابحر والمسئول ممن نظر في هذا الكتاب

ان لا ينساني في دعائه الخير المستجاب والله الموفق للسداد والملهم للصواب واليه
المرجع والمآب الحمد لله عقب التسمية بالتحميد اقتداء باسلوب الكتاب
المجيد وعملا بما يشاع بل وقع عليه الاجماع وامتثالا لحديثي الابتداء فان
الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع
في البحث الحمد هو الثناء على الجميل الاختياري من نعمة او غيرها والمدح هو الثناء
على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة قولا وعملا واعتقادا قال افادتكم
النعماء مني ثلثة يدي ولساني والضمير المحجبا اراد به القلب فهو اعم منهما
بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه الذي
وفقنا التوفيق جعل الاسباب حاضرة لحصول المقصود وقيل هو جعل الله
فعل عباده موافقا لما يحبه ويرضاه للتفقه في الدين اي لتكلف الفقاهة
فيه وتجشم مشاق تحصيلها قيل هو الشريعة وقيل الطاعة الذي هو حبله
المتين هذا تلميح الى قوله تعالى ومن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد
استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها وكذا قوله الآتي المبعوث رحمة
للعالمين تلميح الى قوله وما ارسلناك الا رحمة للعالمين وفضله المبين اي
الظاهر هذا اشارة الى ان ما اعطاه الله تعالى عباده من خير في الدارين
انما هو من فضله لا واجب عليه لانه لا يجب على الله تعالى شيء وميراث الانبياء
جمع نبي وهو انسان بعثه الله تعالى الى الخلق لتبليغ احكامه من النبأ بمعنى
الخبر او من النبوة بمعنى الارتفاع والمرسلين جمع مرسل وهو انسان
كذلك يكون له كتاب وشريعة فيكون اخص من النبي قدم الانبياء
على المرسلين وان كانوا افضل من الانبياء لان الرسالة بعد النبوة
وحجته اي الدليل الواضح الدامغة بالغين المعجمة اي الغالبة ومن هذا

ستمى الشجرة التى تصل الى الدماغ لاستيصاله على الخلق اجمعين ومحجته هى بفتح الميم وتقديم الحاء المهملة المفتوحة على الجيم المفتوحة المشددة

الطريق الواضح السالك اى الموصلة الى اعلى عليين قال ابن عباس هو لوح من زبرجد خضراء معلق تحت العرش مكتوب فيه اعمال الابرار وقيل مرفوع فى السماء السابعة يسكن الكروبيون تكريما وتعظيما وقال كعب وقتادة هو قائمة العرش اليمنى وقال عطا عن ابن عباس هو الجنة وقال الضحاك هو سدرة المنتهى وقال اهل المعانى هو علو بعد علو وشرف بعد شرف ولذلك جمعت بالياء والنون وقال الفراء هو اسم موضع لا واحد له من لفظه مثل عشرين وثلثين والصلوات اى زيادة الدرجة والتشريف من النبى والثناء والاستغفار من الملائكة وطلب رفعة منزلة الدرجة من المؤمنين والسلام اى السلامة من الآفات جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على خير خلقه محمد عطف بيان من خير خلقه معناه البليغ فى كونه محمودا لان التحميد فوق الحمد اذ التفعيل للمبالغة فى الوصف قال حسان فذو العرش محمود وهذا محمد المبعوث رحمة للعالمين لانه جاء بما يسعدهم ان اتبعوه ومن لم يتبع فانما اتى من عند نفسه حيث ضيع منها وقيل هو رحمة للمؤمنين فى الدارين وللكافر فى الدنيا بتأخير العذاب الاستيصال والمسخ والخسف وعلى آله اصله اهل بدليل تصغيره على اهيل وهو على ثلثة معان احدها الجند والاتباع كقوله تعالى آل فرعون اى اجناده واتباعه والثانى النفس كقوله تعالى آل موسى وآل هرون بمعنى نفسهما والثالث اهل البيت خاصة نحو آل محمد ويجوز ان يكون مراده ههنا المؤمنون لقوله عليه السلام حين قيل له من آلك يا رسول الله قال آلى كل تقى ثم هو مخصوص بالاشراف فلا يقال آل حائك وقيل آل فرعون اما للعهد

اى الطريق الواسعة معادل

الاول

الاول او للتصور بصورة الاشراف وانما ذكر الآل بعد ما صلى على النبي عليه السلام لقوله
عليه السلام اذا صليتم علي فعمموا قيل المراد بالتعميم التعميم على الآل واما اشارة
الى انه لا يجوز الصلوة على غير النبي عليه السلام الا تبعا • وصحبه • تخفيف صحب
بمعنى صاحب وهو من رأى النبي عليه السلام مؤمنا به سواء كان في حال البلوغ
او قبله طال صحبته اولا • والتابعين والعلماء العاملين • وبعد فيقول المفتقر
اى المحتاج الى رحمة ربه الغني ابرهيم بن محمد بن ابرهيم الحلبي قد سألني • السؤال
والدعاء مترادفان ليس بينهما وبين الامر والالتماس فرق من جهة الصيغة التي
هي تدل على طلب الفعل دلالة وضعية وانما يحصل الفرق بالمقارنات لانها ان قارنت
الاستعلاء فهو الامر وان قارنت التساوي فهو الالتماس وان قارنت الخضوع
فهو السؤال والدعاء • بعض طالبي الاستفادة • والاولى ان يقول بعض الطلبة
او بعض طالبي الافادة • ان اجمع له كتابا يشتمل على مسائل القدوري و
المختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة • متعلق الى قوله ان اجمع • غير مغلقة
فاجبته الى ذلك السؤال • واضفت • اى ضممت • اليه بعض ما يحتاج
اليه • قوله من مسائل المجمع متعلق الى قوله اضفت • ونبذة • اى اضفت اليه
شيئا قليلا • من الهداية • وصرحت بذكر الخلاف الواقع بين ائمتنا الاولى
ان يقول بذكر الاختلاف لانهم قالوا الخلاف قول بلا دليل والاختلاف هو القول
بالدليل وما وقع بينهم بالدليل • وقدمت • اى في الذكر • من اقاويلهم ما هو
الارجح واخرت غيره • اى غير الارجح عنده الا ان قيدته • اى ما اخرت بما
يفيد الترجيح كذكر الدليل ونحوه • واما الخلاف الواقع بين الائمة المتأخرين
او الواقع بين الكتب الستة • المذكورة فكل ما • اى كل مسئلة صدرته
بلفظ قيل • اى ذكرت في صدره لفظ قيل • او لفظ قالوا • ينظر ان كان

قال بعض الشارحين انما ذكر الطهارة بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لانها مصدر وهو اسم جنس لا يثنى ولا يجمع اقول لا سداد لجعل قوله لانها مصدر وهو اسم جنس لا يقتضي ان لا يثنى ولا يجمع والا يلزم ان يكون الاصل في جميع اسماء الاجناس كالرجل ونحوه ان لا يثنى ولا يجمع ولم يقل به احد وانما وجه كون الاصل في المصدر انه لا يثنى ولا يجمع على ما حققه الرضي وغيره من ائمة العربية هو ان المصدر الذي هو مضمون الفعل بلا زيادة شيء عليه من نوع او عدد انما هو الماهية من حيث هي هي والقصد الى الماهية من حيث هي هي يكون مع قطع النظر عن قلتها وكثرتها والتثنية والجمع لا يكونان الا مع النظر الى كثرتها فيلزم التناقض

قال الشيخ الامام ابو الحسن رحمه الله **كتاب الطهارة** الكتاب في اللغة هو الجمع ومنه الكتابة وهي جمع الحروف يقال كتبت الشيء اي جمعت بعضها الى بعض فقوله كتاب الطهارة اي جمع مسائل الطهارة يشتمل على الاحاطة فهما لفظان مترادفان وهل الشمول والاحاطة عبارة عن شيء واحد او شيئان **وفي الشرع** ... [illegible]

والاحاطة ... [illegible] **ومثال** ... [illegible]

والطهارة ... [illegible] **وانما** ... [illegible] **وفي الشرع** ... [illegible]

قال بعضهم قال **كتاب الطهارة** ولم يقل باب **الطهارة** لان كل موضع يكون بذكر القرآن يسمى كتابا وكل موضع لم يذكر القرآن يسمى بابا وفيه لانه ينعكس الامر كثيرا

الكتب في اللغة الجمع ومنه الكتابة وهي تصوير اللفظ بحروف هجائية لانه جمع صور الحروف وتشكيلها **والكتاب** وهو في الاصل مصدر سمي به المكتوب على التوسع الشائع ثم غلب في العرف العام على جمع من الكتابة من الكلمات المفرزة بالتدوين **و**في عرف النحويين على كتاب سيبويه **و**في عرف الفقهاء على مختصر ابي الحسن القدوري **و**في عرف الاصوليين على اصل اركان الدين **و**في عرف المصنفين على طائفة من المسائل اعتبرت منفردة عما عداها ومدار ذلك الاعتبار على استحسانهم ولذلك يختلف باختلافهم فان منهم من يستحسن ان يجعل طائفة من المسائل كتابا مستقلا ومنهم من يستحسن ان يجعلها داخلة في كتاب آخر ومن قيد المسائل المذكورة بالفقهية فكانه زعم اختصاص العرف المذكور بالفقهاء

مقرونا بالاصح ونحوه كعليه الفتوى وعليه الاعتماد وهو المختار ونحوها فانه مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك ومتى ذكرت في مسئلة لفظ التثنية من غير قرينة تدل على مرجعها فهو اي ذلك اللفظ لابي يوسف وهو كنيته واسمه يعقوب بن ابرهيم الانصاري وكان مشهورا بالكنية وانما كني به بجسمه وجماله وانه من تلاميذ ابي ح ومحمد وهو محمد بن الحسن بن عبد الله بن طاوس بن هرمز ملك بني شيبان بن نوشروان فثبت بينه وبين ابي ح قرابة وكان من تلاميذ ابي ح اعلم انه كلما ذكر لفظ الامام فالمراد منه ابو ح ولم آل من الالو وهو التقصير جهدا منصوب على الحال اي لم اقصر حال كوني مجتهدا اي باذلا لطاقتي واجتهادي في التنبيه من نبهت الشيء اذا وقفت عليه على الاصح والاقوى يعني من المسائل وعلى ما هو المختار بين العلماء للفتوى من الفتى وهو الشاب الفتوى سمي به لان المفتي يقوي السائل في جواب الحادثة وجمعه فتاوى كدعوى يجمع على دعاوى كذا في الايضاح وحيث ظرف لقوله سميته اجتمع فيه اي فيما جمعت الكتب المذكورة سميته ملتقى الابحر شبه كل كتاب ببحر في كثرة مسائلها وانتفاع الناس منه ثم سمي ما جمع منه ملتقى الابحر ليوافق الاسم المسمى والله سبحانه اسئال ان يجعله خالصا اي خاليا عن شوب الرياء والسمعة لوجهه اي لذاته الكريم واسئاله ان ينفعنا قوله يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم عن الكفر والعصيان

كتاب الطهارت

الكتاب اما مصدر كالخطاب سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كالباس وعلى التقديرين لغة بمعنى الجمع ولهذا اختاره على الباب لانه يدل على جميع انواع الطهارة بخلاف الباب فانه يدل على نوع واحد واصطلاحا مسائل اعتبرت

قال الله تع سورة ... آمنوا اذا

ذا اول المائدة يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة او

اى فقصدتم القيام وانتم محدثون فانه لما صار له الى

اذا قمتم الى الصلوة اذا اردتم القيام الا وعليه ولما صار له اضحو

فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق الجمهور على دخول

المرفقين في المغسول ولذلك قيل الى بمعنى مع كقوله

ويزدكم قوة الى قوتكم او متعلقة بمحذوف تقديره

وايديكم مضافة الى المرافق فاصلحت ولانه لا يدل على دخول الغاية

الغسل لو ... والسنة بذلك ولان الى والامد الى غير ... لا تدخل

جنس ... فيه الغاية ثم انتهى الصيام الى الليل والباء

تدخل فيه كقوله ... ورب ... انها للتبعيض

وامسحوا برؤوسكم وزعم بعضهم ان ... ف

فان يوجب مسح جميع الراس كالوصى فى التيمم

حنيفة ربعه كاحمد والشافعي ما يطلق عليه اسم

المسح بخلاف حلق الراس في الحج فانه لا يجزى عنده

اقل من ثلاث شعرات لانه ثم الامر بحلق الشعور

واقل الجمع ثلاثة عندهم وههنا الامر بمطلق المسح

بدليل انه لا يجب على الاصلع امرار الموسى على الراس

في حلق حجه ويجب عليه مسح جميعه او بعضه في

الوضوء على اختلافهم في القدر

[illegible]

مستقلاً اشتملت انواعاً اولاً والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها
وان كان الاول اولى وهي لغة مطلق النظافة وخلافها الدنس وشرعاً
عبارة عن صفة يحصل لمزيل الحدث والخبث عما تعلق به الصلوة وهي
على نوعين كبرى وموجبها الحدث الاكبر وصغرى وموجبها الحدث الاصغر
وانما اوردها مفرداً لان المصدر يتناول القليل والكثير وايراد صاحب
الهداية وغيره بلفظ الجمع لقصد التصريح الى تعدد انواعها وانما بدء
بالطهارة لانها مفتاح الصلوة التي هي عماد الدين واعظم اركان
الاسلام بعد الايمان بآية العزيز العلام قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا
اذا قمتم الى الصلوة قال ابن عباس معناه اذا اردتم القيام وانتم محدثون
فاغسلوا وجوهكم اي افترضوا انما عليه ولا حاجة الى ذلك خلافاً للبث
الغسل لغة ازالة الوسخ وحدها عندهما ان يتقاطر الماء ولو قطرة وعند ابي يوسف يجري
اي يسيل وجه ولعضاء وضوء وان لم يسيل وايديكم الى المرافق وامسحوا
برؤسكم وارجلكم المسح لغة امرار الشيء على الشيء واصطلاحاً اصابة
اليد المبتل الى ما امر بمسحه الى الكعبين انما افتتح الكتاب بالآية
وان كانت القاعدة في الدعاوي تقديم المدعى ثم ذكر الدليل تيمناً
وتبركاً ثم كانت الآية دالة على فرايض الوضوء ادخل فاء التعقيب في قوله
ففرض الوضوء اي المفروض فيه الفرض لغة القطع والتوقيت و
اصطلاحاً ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه ولا يحتمل الزيادة والنقصان
وحكمه ان يثاب فاعله ويستحق العقاب تاركه بغير عذر ويكفر جاحده
ثلاثاً وقيل الوضوء بالضم على ما هو المشهور بين الجمهور الفعل وبالفتح ما
يتوضأ به ولكن قال في القاموس قد يعنى بهما المصدر وقد يعنى بهما

افتتح الكتاب بالصلوة دون الزكوة والحج
لانها اهم العبادات بعد الايمان وبدأ
بالطهارة لانه شرط لازمي لا يسقط بعذر
من الاعذار وسائر الشروط مثل الا
ستقبال بالقبلة وستر العورة يسقط
بالاعذار نهاية

الماء وهو لغة من الوضاءة التي هي الحسن والنظافة لوجودهما فيه ظاهرا
وباطنا وشرعا غسل الاعضاء الثلثة وهي الوجه واليدان
والرجلان ومسح الرأس يعني مرة لانه لا يدل على التكرار فيهما
والوجه في اللغة ما يواجه به الانسان وفي الاصطلاح ما بين
قصاص الشعر وهو منتهاه وغايته في الرأس في القاف ثلث لغات
والضم اعلاه واسفل الذقن الذقن للانسان مجتمع اللحية ومنع شحمتي
الاذن وهي ما لان فيهما فيفترض يعني عندهما غسل البياض الذي
ما بين العذار وهو بكسر العين جانبا اللحية والاذن لان ما تحت
الشعر انما سقط وجوب غسله للاستتار بالشعر فكانه خرج عن كونه
وجها وفيما وراء العذار لا استتار فيحتسب من الوجه كما لو كان امرد
ويجب غسله اتفاقا خلافا لابي يوسف فان عنده يسقط بعد نبات
اللحية لانه لما سقط تحت الشعر في العذار فما هو ابعد اولى والمرفقان
المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وبالعكس مجمع عظم الساعد والعضد
والكعبان الكعب هو العظم الذي ينتهي اليه عظم الساق ومنه
الكاعب للجارية التي تبدو ثديها وهو الاصح لا كما رواه هشام
عن محمد انه المفصل في وسط القدم عند معقد الشراك لانهم ذكروا
ان هذا سهو من هشام لان محمدا لم يرد تفسير الكعب بهذا في الطهارة
وانما اراد في المحرم اذا لم يجد نعلين انه يقطع خفيه اسفل من كعبيه
تدخلان اي في الغسل عندنا خلافا لزفر فانه يقول الغاية لا يدخل
تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها
اذ لولاها لاستوعبت وظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها

لانه

لانه يطلق على الامساك ساعة والمفروض في مسح الرأس قدر الربع وعند
الشافعي ادنى ما يطلق عليه المسح وهو شعر او ثلث شعرات وعند
مالك فرضه الاستيعاب واختيار لفظ الربع على الناصية اشارة الى انه
يجوز من اي طرف حصل من الرأس وقيل قائله ابن رستم ذكره في نوادره
عن محمد انه يجزئ اي يكفي للمسح وضع ثلث اصابع اليد الصغرى
مد او لم يمد وهو الصحيح لانها اكثر اصابع اليد فاقيم مقام الكل وعندهما
لا يجزيه لان المعتبر ربع الرأس وذا لا يحصل بها ولو مد اصبعا او اصبعين
يعني غير الابهام والسبابة تحصل مقدار الربع لا يجوز خلافا لزفر وقيد
بالمد لانه لو مسح باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح
باصبع واحدة بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا وانما قيدنا بغير السبابة
والابهام لانه لو مسح بهما مفتوحتين مع ما بينهما جاز عندنا كذا في
الخانية والبزازي ويفرض مسح ربع اللحية في رواية الحسن عن الامام
وفي رواية البشر يجب مسح كلها والاصح المختار ما يلاقي البشرة
اي ما يستره لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته
الى خلف وهو المسح كالحاجب والشارب الى ما استرسل من الذقن
قال في الفتاوى الظهيرية وعليه الفتوى وعن ابي يوسف يفرض مسح كلها
لانها قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولا فكذا مسح كلها وعنه
وهو رواية عن الامام يسقط وجوب مسحها لان غسلها لما سقط
عما تحت اللحية بنباتها سقط مسحها اصلا كاليد المقطوعة ولو مسح
الشعر يشتمل اللحية والحاجب والشارب ثم حلق او توضأ ثم قلم
اظفاره لا يجب اعادته ولو قص الشارب لا يجب تخليله وان طال يجب

قوله [illegible] سراج الوهاج

وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما فعل عليه السلام على سبيل المواظبة ولم
يترك الا مرة او مرتين حكمها ان يوجر على الفعل ويلام على الترك ولا
يعاقب يتناول القولي والفعلي غسل المتوضي اليدين الى الرسغين
في القاموس الرسغ بالضم وبضمتين ما بين الساعد والكف ابتداءً
اي قبل الشروع في الوضوء لان اليد آلة التطهير فيسن تطهيرها
قبلها اعلم ان هذا الغسل سنة ينوب مناب الفرض حتى لا يلزم اعادته
او اغسل اليدين الى المرافق كالفاتحة فانها واجبة ينوب الفرض
حتى لو اقتصر عليها يجوز اعلم ان سنيته غسل اليدين يرجع الى الابتداء
والا فنفس الغسل فرض وكيفية الغسل ان يأخذ الاناء بشماله
ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذه بيمينه ويصب على شماله كذلك
ان كان الاناء صغيرا او كبيرا لا يمكن رفعه ولكن معه اناء صغير
والا يدخل يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على اليمنى ويدلك
بعض الاصابع ببعض حتى يطهر ثم يدخل يده اليمنى في الاناء
ويغسل اليسرى هذا اذا لم يكن على يده نجاسة والا فتطهيره
واجب باي وجه كان اعلم ان السنة انما يحصل اذا غسل على
الوجه الذي قررناه حتى لو صب الماء احدى يديه وغسل الاخرى
ثلثا لا يحصل السنة ذكره تاج الشريعة والتسمية قبل الاستنجاء
وبعده هو الصحيح والمنقول فيها قال بعضهم بسم الله العظيم والحمد لله على
دين الاسلام والافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ ولو نسي التسمية
وذكر في خلال الوضوء فسمى لا يحصل السنة بخلاف الاكل وقيل
قائله القدوري والطحاوي من المتقدمين وصاحب الكافي من المتأخرين

مستحبة وهو ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه وهو الصحيح والسواك بيمناه
كيف ما يشاء والاصح انه ايضاً مستحب كذا في الهداية والاختيار وهو يجيء
بمعنى الشجرة يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير
استعمال وينبغي ان يكون من شجر مُرّ لانه تطيب النكهة ويشد الاسنان
ويقوي المعدة ويكون في غلظ خنصر وطول شبر ويستاك بكل عود الا الرمان
والقصب وافضله الاراك ثم الزيتون وعند فقده يستاك بالمسبحة
والابهام كذا في المحيط واما وقته ففي الكفاية قبل الوضوء وفي تحفة الفقهاء
حالة المضمضة تكميلاً للانقاء وسنته ايضاً غسل داخل الفم
بمياه جديدة و داخل الانف بمياه جديدة لانه عليه السلام فعلهما
على المواظبة وانما كرر قوله بمياه احترازاً عن قول الشافعي فان عنده
المسنون المضمضة والاستنشاق اشعاراً بان يبالغ فيهما الا ان يكون صائما
وهو في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن
وسنته ايضاً تخليل اللحية لان النبي عليه السلام امره جبرائيل بذلك
وكيفيته على وجه السنة ان يدخل اصابع اليد في فرجتها التي بين شعراتها
من اسفل الى فوق بحيث يكون جنب كف اليد الى الخارج وظهرها الى المتوضي
كذا في ذخيرة العقبى وسنته ايضاً تخليل الاصابع من اليدين و
الرجلين بعد التثليث لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها نار
جهنم ولانه اكمال الفرض في محله وكيفيته ان يشبك بينهما وفي الرجل
ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى
وهو اي كون التخليل فيهما سنة المختار وقيل هو اي التخليل في اللحية
فضيلة عند الامام وعند محمد يعني لو فعل لا ينسب الى البدعة كمسح

[illegible]

الحلقوم يعني كما ينسب هو وعند ابي حنيفة سنة وسنته ايضا تثليث الغسل
لاعضاء الوضوء المغسولات ويكره الزيادة عليه الا عند الشك او ارادة
وضوء آخر وسنته ايضا النية وعند الشافعي هي فرض لانه عبادة
فلا يصح بدونها كالتيمم وجوابه انه لا يقع قربة الا بها ولكنه يقع مفتاحا
للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر
الا عند ارادة الصلوة او هو ينبي عن القصد ومحلها القلب ويستحب ان
يضيف التلفظ باللسان اليه ويقول نويت رفع الحدث او نويت الوضوء
ووقتها على ما في المنية عند غسل الوجه وعلى ما هو في الدرر في الابتداء
وفي الكفاية النية شرط للتوضي بنبيذ التمر او بسؤر الحمار كالتيمم
والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء وهو شرط عند الشافعي حتى لو
بدا بذراعيه او برجليه قبل وجهه جاز ولكن خالف السنة وعنده لا يجوز
اما لو بدا الغسل باليسرى قبل اليمنى او بدا من الرجلين جاز اتفاقا
لكن خالف السنة هو يقول قوله تعالى فاغسلوا ذكر بحرف التعقيب الدال على
الترتيب فاذا كان غسل الوجه مرتبا على القيام فكان غسل باقي الاعضاء
كذلك لعدم القائل بالفصل ولنا ان المذكور فيها حرف الواو والواو
لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء ولانه
عليه السلام نسي مسح راسه فتذكر بعد الفراغ فمسح ببلل كفه والاستيعاب
جميع الراس بالمسح وكيفيته ان ياخذ الماء ويبل كفيه واصابعه ثم
يضم الاصابع ويضع على مقدم راسه من كل يد الخنصر والبنصر والوسطى
ويمسك ابهاميه وسبابتيه ويباعد بطن كفيه ويمدها الى القفاء
ثم يضع كفيه على جانبي الراس ويمسحها بكفيه ولكن قالوا

هذه الكيفية ليست اثرا والمقصود الاستيعاب باي وجه كان وقال الشافعي
السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول وقيل هذه الثلثة
اي النية والترتيب والاستيعاب مستحبة وسنته ايضا الولاء بكسر الواو
ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول في هواء معتدل وعند مالك هو فرض
لمواظبته عليه السلام عليه وجوابه ان اعضاء الوضوء في الآية مذكور بالواو والواو
على مطلق الجمع باجماع ائمة النحو واللغة والزيادة على النص نسخ وذا لا يجوز
بخبر الواحد وسنته ايضا مسح الاذنين داخلها بالمسبحة
وخارجها بالابهامين بماء الراس لقوله عليه السلام الاذنان من الراس
والمراد به بيان الحكم دون الخلقة وعند الشافعي تجديد الماء لغسلهما و
مستحبة التيامن اي الشروع من جانب اليمين لقوله عليه السلام ان الله
يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل ومستحبة ايضا مسح
الرقبة بظهور اصابع الثلثة لا الحلقوم فان مسحه بدعة التكلم في اثناء
الوضوء سوى الادعية والاستعانة من الغير بلا عذر مكروه لكن قالوا ان اعطاء
ابي حنيفة غير وغسل موضع الوضوء لا الصب فانه غير مكروه ذكره ابن
ملك في شرح المشارق ولما فرغ من بيان فرايض الوضوء وسننه ومستحبه
شرع فيما ينافيه فقال والمعاني اي العلل التي تقضي النقض في الاجسام
ابطال تاليفها وفي غيرها اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة
الصلوة هي العلل المؤثرة له اي لاخراج الوضوء عما هو المطلوب خروج شيء
نجس من اي مكان كالبول والغائط وريح الدبر وغير معتاد كالحصا والدود
الخارج من الدبر ودم الاستحاضة قليلا كان او كثيرا سال او لم يسل من احد
السبيلين يعني القبل والدبر لقوله عليه السلام حين سئل ما الحدث ما خرج من السبيلين

وعند مالك غير المعتاد كالحصا والدود ودم الاستحاضة لا ينقض وانما قيد الخروج لان نفس النجاسة غير ناقضة ما لم يوصف به والا لما حصلت الطهارة لشخص وقيد بالسبيلين لان الخارج من غيرهما كالدمع والعرق و اللبن لا ينقض وبالاحد دفعا للتوهم ان الناقض هو الخروج من مجموع السبيلين سوى ريح الفرج وسوى ريح الذكر منتنة كانت او غير منتنة لانها لم تخرج عن محل النجاسة وفي نفسها طاهر وان خرجت ريح من المفضاة وهي التي صارت سبيلها واحدة ان كانت منتنة تنقض والا فلا وينقض خروج نجس بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا من البدن ان سال بنفسه لانه اذا لم يتجاوز المخرج لا ينقض عندنا خلافا لزفر قوله الى ما يلحقه حكم التطهير في الوضوء وفي الغسل متعلق الى قوله سال وانما قيد به احترازا عما اذا عصر قرحة كما يجا لو لم يعصر لم يتجاوز فتجاوز او عض شيئا او خلل اسنانه او ادخل اصبعه في انفه فرأى اثر الدم او استنثر فخرج من انفه الدم علقا علقا مثل العدس لا ينقض عندنا خلافا لزفر قيد بقوله الى ما يلحقه حكم التطهير احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر وعما اذا عصرت نقطة كانت في العين وسال دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف فانه لا ينقض بخلاف ما اذا سال اليه فانه ينقض لان الاستنشاق في الجنابة فرض وينقضه ايضا القيء هذا غير تكرار لانه ناقض خرج اولم يخرج لكن انما ينقض اذا كان ملاء الفم وهو ان لا يمكن ضبطه الا بتكلف وقيل ان يزيد على نصفه وعند الشافعي لا ينقض لانه عليه السلام قاء ولم يتوضأ ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته

فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم وعند زفر ينقض قليلا كان
او كثيرا لقوله عليه السلام القلس حدث ولنا قول علي رض حين عد الاحداث
جملة او دسعة تملا الفم فيحمل ما رواه على القليل وما رواه على الكثير توفيقا
بين الاخبار ولو للوصل اي ولو كان القيء طعاما او ماء سواء قاء
من ساعته او بعد ساعة وقال الحسن اذا قاء من ساعته لا ينقض قال الامام
الزاهدي هذا اذا وصل الى معدته وان كان يعد في المريء لا ينقض اتفاقا
او قاء مرة بكسر الميم وتشديد الراء المهملة احد الاخلاط الاربعة
ويقال لها في عرف العام الصفراء او علقا وهو محركة الدم الجامد
لا اي لا ينقضه ان كان القيء بلغما خالصا مطلقا اي سواء نزل
من الراس او صعد من الجوف ملأ الفم او لا لانه للزوجته لا تتداخله النجاسة
هذا عند الامام وعند محمد خلافا لابي يوسف في البلغم الصاعد من الجوف
فان عنده ينقضه ان ملأ الفم لانه لمجاورته للنجاسة اخذ حكمها و
الجواب ما مر والنازل من الراس لا ينقض اتفاقا وانما قيدنا بالخلوص
لانه لو اختلط بالطعام وصار بحيث لو انفرد الطعام يغلب البلغم ويملأ
الفم ينقض اتفاقا ويشترط لنقضه عند الامام وابي يوسف في قيء الدم
المائع والقيح مساواة البزاق لا اي لا يشترط عندهما الملأ خلافا لمحمد
فان عنده ان ملأ نقض كسائر انواعه والا فلا وهو اي محمد يعتبر
اتحاد السبب وهو الغثيان فقط بجمع ما قاء متعلق يعتبر قليلا قليلا
بحيث لو اجتمع يملأ الفم وبعتبر ابو يوسف بجمعه اتحاد المجلس هذه مسئلة
مبتداة لا تعلق لما قبلها فيه اربع صور ان اتحد السبب والمجلس يجمع اتفاقا
وان اختلفا لا يجمع اتفاقا وان اتحد السبب واختلف المجلس فعند محمد يجمع خلافا

رجل توضا فسبقه الحدث في خلال الوضوء لم يستانف الوضوء وكان عليه ان يختم الوضوء في الوضوء الذي سبقه الحدث فيه سواء في خلال الاعضاء المفروضة او غيرها لان حكم الوضوء واحد اجماعا

نقل من الجوهر

نيه ابدست الور ايكن خلال وضوده حدث واقع اوله وضوبي اتمام ايدرمي يوخسه استيناف لازم ميدر لازمدر الجوهر

جامع الفتاوى

رجل توضا فسبقه الحدث في خلال الوضوء كان على المتوضئ ان يختم الوضوء من العضو الذي سبقه الحدث فيه سواء كان الخلل من اعضاء الفرايض او غيره لان الوضوء غسل واحد فحكمه متحد اجماعا له فيجب البناء في الوضوء ويصلي

غاية البيان

وينقض المسح ما ينقض الوضوء كنز

لان المسح بعض الوضوء فناقض الكل ناقض البعض

بحر الرايق لصاحب الاشباه

لابي س وان كان بالعكس فيجمع عند ابي س خلافا لمحمد والاصح قول محمد
وما ليس حدثا كالقيء القليل والدم الغير المسفوح ليس نجسا الجميع
لان قليله يخرج من اعالي المعدة وهو ليس محلا للنجاسة والدم الغير المسفوح
لعدم كونه محرما لا يكون نجسا واما حرمته في الآدمي فحرمته لكرامته لا للنجاسة
وينقضه ايضا الجنون لانه به لا يميز الحدث عن غيره والسكر الذي
حصل في المشية تمايل والاغماء لزوال المسكة اي القوة الماسكة بها وهو
كون العقل مغلوبا كما ان الجنون كونه مسلوبا وينقضه ايضا قهقهة
بالغ غير نائم ولا مغتسل في صلوة ذات ركوع وسجود وانما قيد
بالقهقهة التي هي ما يكون مسموعا له ولجيرانه لان الضحك الذي هو ما يكون
مسموعا له دون جيرانه لا يفسده وان افسد الصلوة والتبسم الذي هو ما لا يكون
مسموعا لا له ولا لجيرانه فهو لا يفسد شيئا وانما قيد بالبالغ لان قهقهة
الصغير لا يفسدها وانما قيد بالصلوة وقيدها بكونها ذات ركوع
وسجود لان القهقهة خارجها او في صلوة الجنازة او سجدة التلاوة
لا يكون حدثا وان افسدها لان القياس عدم كونها حدثا مطلقا كما هو
مذهب الشافعي ولكن تركناه لقوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الوضوء والصلوة جميعا وهو ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها
وانما قيدنا بغير النائم والمغتسل لانه لو نام فيها على اي حال كان وقهقه او كان
مغتسلا فقهقه لا يبطل وضوءه وينقضه ايضا مباشرة فاحشة
لان الغالب فيها خروج المذي وهو مخفي فاقيم سببه مقامه وهي ان يباشر
امرأته مجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها خلافا لمحمد لان الحدث
بخروج نجس وههنا لم يوجد لامكان الاطلاع وينقضه ايضا نوم مضطجع

رجل عض شيئا فوجد اثر الدم على اسنانه او وضع اصبعه على اسنانه فوجد الدم قال بعضهم ينقض وضوءه وقال بعضهم لا ينقض ما لم يعلم بالسيلان وهو الصحيح وعليه الفتوى
من البقال

وفي فتاوى اهل سمرقند ذكر الكرخي قال اصحابنا لا يحل للانسان ان ينظر الى وجه الجمع على وجه التلقي ولا ان يبل به الطين ولا ان يسقيه الحيوان وكذا الميتة ليس له ان تطعمها الكلاب لان في ذلك ضربا من الانتفاع وقد حرم الله تعالى هذه الاشياء تحريما مطلقا باعيانها فصارت وجوه الانتفاع بها محظورة بظاهر اللفظ ذكر وهو الصحيح في الجنس واما الميتة فقد ذكر في كتاب السير ان الزهري تحمل في الحقيقة دون العكس
فتاوى الكبرى للحاجب

السكران اذا افاق ... لو كان بحال لا يعرف الذكر من الانثى فهو كالمغمى عليه
من جامع الفصولين

وهو وضع احد جانبيه على الارض او متكئ على احد وركيه او مستلق على قفاه
او مكب على وجهه او مستند الى ما اى الى شيء لو ازيل لسقط على الارض
كالاسطوانة والجدار لان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة
والثابت عادة كالمتيقن الا يرى انه من تيقن انه توضأ وشك احدث
ام لا او بالعكس يحكم بالتيقن اعلم ان ناقضية الاستناد مختار الطحاوي
وتبعه صاحب الهداية قال في الملتقط لا نقض فيهما في اصح الروايتين عن الامام
وفي البدايع وبه اخذ عامة مشايخنا وهو الاصح واختاره في المحيط و
المريض اذا عجز عن القيام وصلى مضطجعا فنومه ناقض لا اى لا ينقضه
نوم قائم او قاعد او ساجد لقوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا
او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا ولو تعمد النوم على هذه الهيئات
ينقض عند ابى س وعند الشافعي ينقض مطلقا ولا ينقضه ايضا خروج
دودة من جرح او فم او اذن او لحم يسقط منه اى من الجرح وكذا اذا خرج
عرق المدني الذي يقال له بالفارسية رشته لا ينقض وكذا لا ينقضه مس
ذكر بظاهر الكف او بباطنه ومس امرأة بشرتها او غيرها بشهوة
او غيرها وقال الشافعي ان مس الذكر ببطن الكف او مس بشرة المرأة
ينقض وقال مالك مس المرأة ينقض لو بشهوة ولما فرغ عن بيان
الطهارة الصغرى شرع في بيان الطهارة الكبرى فقال وفرض الغسل
غسل الفم والانف اى المضمضة والاستنشاق وعند الشافعي هما سنتان
لقوله عليه السلام عشر من الفطرة وذكرهما منها ولنا قوله تع وان كنتم جنبا
فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن الا ما يتعذر ايصال الماء اليه كداخل العين
وثقب الخاتم فان فيه حرج وغسل سائر البدن اى جميع ظاهره حتى

قال الجنب فيه ان الغسل وجب عليه ... الوضوء بعد الغسل قد وجب ... الوضوء مع ... الطهارة الكبرى ...

لوكان على بدنه جلد سمك وخبز ممضوغ جف او على ظفره عجين جف ولم يصل الماء
اليه لايجوز ولو بقى الدرن او الحناء يجوز لا دلكه اى لايفرض دلك البدن وقال
مالك الدلك فى الغسل شرط وهو رواية الاملائى عن ابى يوسف ولا ادخال الماء
فى الوضوء والغسل جلدة الاقلف وهو من لم يختتن والاصح انه يلزم ادخاله
تحتها وسنته غسل يديه يعنى ابتداءً وغسل فرجه وغسل
نجاسة حقيقية كالمنى ونحوه ان كان على بدنه كيلا يزداد باصابة الماء عليه
وسنته ايضا الوضوء الواجب للصلوة حتى يلزم مسح راسه فى الاصح
وان روى الحسن عن الامام انه لايلزم الا غسل رجليه فانه يؤخر وسنته
ايضا تثليث الغسل المستوعب جميع البدن مبتدأً بمنكبه الايمن ثم
الايسر ثم الراس فى الاصح وان روى الابتداء من الراس وفى قوله المستوعب
اشارة الى لزوم المبالغة فى ايصال الماء ثم غسل الرجلين الباقيتين تكميلا
للوضوء لكن لا فى مكانه هذا ان كان اى المغتسل فى مستنقع الماء
اى فى مجمعه حتى لو كان على لوح او حجر يغسلها ابتداءً وليس بواجب
على المرأة فى الاغتسال نقض ضفيرتها من الضفر وهو فتل الشعر والمراد
منها ذوائبها المفتولة ولا بلّها فى الاصح وان شرطها بعض المشايخ هذا
ان بلّ اصلها لقوله عليه السلام لام سلمة تكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك
ولا فيه من الحرج حتى لو كانت منقوضة او لم يبل اصلها يجب ايصال الماء
الى جميعها كاللحية قيد بالمرأة لان الرجل لو كان مضفر الشعر كالعلوية
والاتراك فى رواية لا يجب الاحوط وجوبه وفرض اى الغسل على الرجل
والمرأة لانزال منى هو الماء الخاثر ينكسر بنزول الذكر ويخلق منه الولد
ذى دفق وشهوة من رجل وامرأة وعند الشافعى ليسا بشرطين

حتى لو نزل بحمل ثقيل ونحوه يجب عنده لا عندنا • ولو للوصل اي ولو كان ذلك الانزال

في نوم • الا في الحلم الذي رأى الصبي والصبية حين بلغا فانه لا يوجب الغسل

وان انزلا على وجه الدفق والشهوة ثم يشترط عند الامام وعند محمد وجودهما

عند انفصاله • من موضعه لا عند خروجه من ظاهر العدم • خلافا لابي يوسف •

فان عنده يشترط الدفق والشهوة عند خروجه كما يشترط عند انفصاله

وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا استمتع بالكف او احتلم فلما انفصل امسك ذكره

حتى سكنت شهوته فسال منه مني او اغتسل قبل البول ثم سال بقية

المني يجب عندهما لا عنده والفتوى على قوله في حق الضيف ان استحى من اهل

البيت ان لا يصلي معهم او يخاف ان يرتابوا في حقه وعلى قولهما في

حق غيره • و • فرض ايضا • لرؤية مستيقظ لم يتذكر احتلاما • قوله

بللا • متعلق للرؤية • ولو • كان ذلك البلل • مذيا • بسكون الذال المعجمة

ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله • او • كان • ودْيا • بسكون

الدال المهملة ماء غليظ يخرج بعد البول وقيل هو بول غليظ يعقب الرقيق

وقيل كل من الثلثة مشددة الياء هذا قولهما وبه يفتى • خلافا له •

اي لابي يوسف فان عنده لا يجب ما لم يتيقن قيده بالمستيقظ لان المغشي

عليه لو افاق او صحى السكران فوجد بللا لا يجب الغسل عليهما اتفاقا

وبعدم التذكر لانه لو تذكر الاحتلام وشك انه مني او مذي او ودي

يجب اتفاقا قاله انهما لا يوجبان الغسل في اليقظة وكذا في النوم لهما

ان الظاهر انهما كانا منيا فرق باصابة الهواء قبل ان يستيقظ

فيجب الغسل احتياطا • و • فرض ايضا • لايلاج حشفة • اي لادخالها

هي بفتح الحاء المهملة رأس الذكر الى الختان ولو كانت مقطوعة في دخال

مقدارها في قبل او دبر كائنا من آدمي او حي وآن للوصل لم ينزل على
الفاعل والمفعول لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة
وجب الغسل انزل اولم ينزل ولانه سبب للانزال وهو يتغيب عن البصر
فقام مقامه وفي الدبر لكمال السببية • و • فرض ايضا • لانقطاع حيض
الا الحيض الذي تصير به بالغة في رواية • و • لانقطاع • نفاس لا • اي لا
يفرض لمذي ولا ودي • و • لا • احتلام بلا بلل • و • لا • ايلاج في بهيمة • او
في ميتة • او في صغيرة لا توطأ بلا انزال • وسن • رسول الله عليه السلام
للجمعة ثم هو عند ابي يوسف لصلوتها هو الصحيح وعند الحسن لليوم حتى لو
اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى الجمعة يصير مقيما للسنة
لا عند ابي يوسف وقال مالك غسلها واجب • والعيدين والاحرام وعرفة •
وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد في الاصل غسل يوم الجمعة حسنا
ووجب للميت • اي وجب على الحي ان يغسله لكن وجوبا كفاية • حتى لو
فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل • و • وجب الغسل ايضا • على
من اسلم جنبا • او حائضا وقيل هما مندوبان • والا • اي وان لم يكن جنبا
ندب • الغسل له وكذا لو بلغ بالسن • ولا يجوز لمحدث مس مصحف
الا بغلافه المنفصل • كالخريطة • لا • اي لا يجوز له مسه بغلافه • المتصل •
كالجلد المشرز في الصحيح وكره • ايضا مسه • بالكم • وهو الصحيح
لانه تابع بخلاف الكتب الشرعية حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه
ضرورة ولا يكره دفع المصحف الى الصبي لان في المنع تضييع حفظ القرآن
وفي الامر بالتطهير حرج • وكذا • لا يجوز له • مس درهم • او لوح • فيه سورة
او آية تامة وانما قال سورة لان العادة كتابة سورة الاخلاص ونحوه

احتاجت الى غير المغسول ضمنت • لسراج الوهاج •

الا بصيرته ويكره له كتبته ايضاً الا اذا كان موضوعاً على لوح او وسادة
بحيث لا يمس مكتوبه فعند ابي س يجوز وعند محمد لا يجوز وكذا لا
يجوز لجنب دخول المسجد ولو للعبور وعند الشافعي يجوز له الا للضرورة
بان يكون باب بيته الى المسجد ولا يجوز له الطواف لانه في المسجد وكذا
لا يجوز له قراءة القرآن ولو كان المقروء دون آية هذا عند الكرخي
وهو المختار واجاز الطحاوي ما دون الآية الا ان يقرأها على وجه الدعاء
او على وجه الثناء كقراءة الفاتحة على قصد او التبرك كقراءة البسملة
عند شروع امر وكذا لا يجوز له قراءة التورية والانجيل والزبور ويجوز
له الذكر والتسبيح والدعاء والقنوت والحائض والنفساء في الاحكام
كلها كالجنب وعند مالك يجوز لها القراءة وعند الكرخي يجوز للمعلم
ان تعلم كلمة كلمة وتقطع بينهما وعند الطحاوي لها ان تعلم بنصف آية
وتقطع ثم تعلم نصفها الاخرى ويجوز لها ايضاً التهجي بالقرآن ولما فرغ عن
بيان الطهارتين شرع في بيان ما لا يحصلان الا به فقال **فصل**
معناه في اللغة ظاهر وفي اصطلاح الفقهاء طائفة من المسائل الفقهية
تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها غير مترجم بالكتاب والباب فان
وصل الى ما بعده نون على انه خبر مبتدأ محذوف والا فبني على السكون
ويجوز الطهارة من الحدث والخبث بالماء المطلق وهو الماء الذي على
اصل خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء
والعين والبئر والاودية والبحار والثلج الذائب وماء البرد وان خالطه
غير طاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران والصابون لان
اسم الماء باق مطلقا واضافته اليهما كاضافته الى البئر والعين

الجنب اذا غسل بعض اعضائه ثم نام او احدث ثم غسل ما بقي جاز النية في الاغتسال ليست بشرط المضمضة والاستنشاق فرضان في الغسل خلافاً لمالك رحمه الله عليه
فتاوى سراجية
من عينه

اذا مشى الكلب في الثلج وكذا الشتاء فانه ينجس وان كان جامداً لا ينجس كذا في الخجندي
سراج الوهاج

فك يجوز قراءة القرآن في الخلاء وفي تكتبه دراهم فيها آية من القرآن يكره وفيها بعض الآية لا يكره مح الافضل ان لا يدخله وفي تتمة جامع القرآن اي جميع القرآن وكذا اذا لم يضطر نصاً وان اضطر لا بأس ثم الانثى لا بأس بها
قنية في الاستنجاء
النكة بالكسر والتشديد او جعفود اخضر

وحوض الحمام اذا تنجس ثم دخل الماء فيه لا يطهر ما لم يخرج منه مقدار ما كان فيه ثلاث مرات وهو الاحوط وقيل يطهر اذا خرج منه مقدار ما فيه مرة واحدة ولو غرف من حوض الحمام وبيده نجاسة وكان الماء يجري من الانبوب يغترفون غرفا متداركا لا يتنجس الماء هو الصحيح فهو بمنزلة الماء الجاري ويد المحدث والجنب والحائض فيه سواء اذا لم يكن في يده نجاسة اذا دخله في الماء لا يفسد الماء استحسانا
مختارات النوازل

وقال الشافعي ان كان الغير مما ليس من جنس الارض كالزعفران ونحوه لا يجوز
قيد بالبعض لانه لو غير كلها لا يجوز اتفاقا وقال ابو يوسف ان كان مما
يقصد منه التطهير يجوز ما لم يزل طبعه والا ففي رواية يشترط لعدم جوازه غلبته
على الماء وفي رواية لا يشترط او انتن بالمكث الا اذا علم ان نتنه
بنجاسة فح لا يجوز لتنجسه لا اي لا يجوز الطهارة بماء روي بالمد و
القصر خرج عن طبعه وهو كونه سيالا دافعا للعطش منبتا
بكثرة الاوراق وقت الخريف هذا مخالف لما نقل في النهاية عن
الاساتذة انه يجوز او خرج عن طبعه بغلبة غيره اجزاء عند محمد هو
الصحيح ووصفا عند ابي يوسف وقيل بالعكس وقيل الاول مختص بالجامد
والثاني بالمائع او خرج بالطبخ يعني شيء لا يقصد منه التطهير
كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء بالمد ان شدد
اللام وبالقصر ان خفف والمرق اي ماء ينضج فيه اللحم ونحوه
وكذا لا يجوز بماء الملح وبالنفط اعلم ان عدم جواز الطهارة بهذه المياه
يختص بالنجاسة الحكمية لان الطهارة الحقيقية يجوز بها والاولى
ان يقول ولا يجوز الوضوء آه وكذا لا يجوز بماء قليل وقع فيه نجس
قليلا كان او كثيرا ما لم يكن ذلك الماء غديرا من الغدر وهو
الترك اما بمعنى المفعول لان ماء السيل تركه او بمعنى الفاعل لانه غادر
باهله لانقطاعه عند شدة الحاجة اليه لا يتحرك طرفه المتنجس اي
الذي وقع فيه النجس بتحريك طرفه الآخر للاغتسال عندهما وللوضوء
عند محمد او ما لم يكن عشرا في عشر اي عشرة اذرع بعشرة
اذرع هذا في المربع وفي المدور ما لم يكن ستة وثلاثون ذراعا ثم الذراع

علي ما قاله قاضيخان وصحح صاحب الهداية انما هو زراع الكرباس ولكن قال البزازي الاصح زراع كل زمان ومكان • و • قدر • عمقه • عند بعض المشايخ مقدر باربعة اصابع مفتوحة والصحيح هو • ما لا ينحسر • اي لا ينكشف بالغرف • للوضوء عند محمد وهو الاصح وللاغتسال عند ابي يوسف وعند الشافعي ان كان الماء قلتين يجوز الوضوء منه وعند مالك يجوز ان لم يتغير احد اوصافه • فانه • اي الماء الموصوف بهذه الصفة • كالماء الجاري حكما حتى لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه واذا لم يتنجس كله بل يتنجس موضع وقوعه ان كانت النجاسة مرئية كالعذرة ونحوها لا يجوز الطهارة في موضعها بل يتنحى الى ناحية اخرى وان كانت غير مرئية كالبول ونحوه فكذا عند مشايخ عراق وقال مشايخنا ومشايخ بلخ جاز الوضوء في موضع النجاسة واجمعوا على انه لو توضأ انسان في الحوض الكبير او اغتسل كان لغيره ان يغتسل في موضع الاغتسال كذا في الخانية • وهو • اي الجاري • ما يذهب بتبنة • الباء للتعدية وقيل هو ما لا يتكرر استعماله • فيجوز الطهارة به ما لم ير اثر النجاسة وهو اي الاثر لون او طعم او ريح نهر مستد من فوق وباقي الماء يجري مع ضعيف يجوز به الوضوء لكن يجب ان يجلس بحيث لا يستعمل غسالته او يمكث بين الغرفتين مقدار ما يذهب غسالته حوض صغير يدخل الماء من جانب ويخرج من جانب يجوز الوضوء به في جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير تفصيل بين ان يكون اربعا في اربع فيجوز او اكثر فلا يجوز كذا في الخانية والماء المستعمل • في البدن • طاهر • في نفسه • غير مطهر • لغيره هو المختار للفتوى لعموم البلوى حتى قال محمد يكره شربه ولا يحرم ويعجن وفي رواية

والماء فيه [illegible] العمق [illegible] والاصح ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف وعليه الفتوى وقيل مقداره ذراع وقيل مقدار شبر وقيل زيادة على قدر المثقال

سراج الوهاج

قال رحمه الله واما الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به وحد الجاري ما لا يتكرر استعماله • وقيل ما يذهب بتبنة كذا في الهداية • وقيل ان وضع انسان يده في الماء عرضا لم ينقطع وعن ابي يوسف ما لا ينحسر وجه الارض بالاغتراف منه • ولا يشترط في الماء الجاري المدد هو الصحيح • قال النخعي في النهر الجاري تخلله بول او دم لا ينجس ما لم يتغير • لونه • او طعمه • او ريحه •

سراج الوهاج •

الحسن عن الامام انه نجس مغلظ فيتقدر بالدرهم وعند ابى يوسف وهو ايضا رواية
عن الامام نجس مخفف فيتقدر بالربع وعند مالك طاهر وطهور وعند
زفر وهو احد قولى الشافعى ان كان المستعمل متوضئا فهو طهور وان كان
محدثا فطاهر غير طهور وهو اى المستعمل عند الامام وعند ابى يوسف ما استعمل
لقربة كالوضوء للصلوة ومس المصحف ودخول المسجد والوضوء على الوضوء
وعند قاضى خان منه غسل اليد للاكل قبله وبعده والغسل للاحرام والجمعة
والعيدين وليلة عرفة وليلة القدر والحيض والنفاس والغسل بعد غسل الميت
لاقامة القربة فى هذه الوجوه او استعمل لرفع حدث كوضوء المحدث
للتبرد خلافا لمحمد فان عنده لا يصير مستعملا الا اذا استعمل للقربة
وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا توضأ محدث للتبرد لا للتقرب لا تصير مستعملا
عنده خلافا لهما ويصير مستعملا اذا انفصل عن البدن هو الصحيح وقيل
اذا استقر فى مكان ارضا كان او اناء او يد المتوضئ ولو انغمس جنب
لم يكن فى بدنه نجاسة فى البئر بلا نية الغسل فعند الامام الماء والرجل
نجسان عند الامام الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة
والرجل لبقاء الحدث فى بقية الاعضاء والاصح ان الرجل طاهر لان الماء
لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال والماء مستعمل عنده لانه ازيل
حدث وعند ابى يوسف هما بحالهما يعنى ان الماء طاهر والرجل جنب الرجل
لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء لعدم الامرين وعند محمد
الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب والماء طهور لعدم نية القربة هذا معنى
ما قال صاحب الكنز ومسئلة البئر جحط ولما فرغ عن بيان ما يجوز به الطهارة
وما لا يجوز شرع ما ينجس الماء وما لا ينجس فقال وموت ما يعيش فى الماء

وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء فيه اي موته في الماء لا ينجسه كالسمك والضفدع
بكسر الدال والسرطان وقال الشافعي يفسده غير السمك وانما قيد به
لان موته مائي المعاش دون مائي المولد كالبط والاوز يفسده وفي الضفدع
يستوي البري والبحري وقيل البري مفسد اما موت ما يعيش في الماء في غيره
قيل غير السمك يفسده والاصح انه لا يفسد لعدم الدم المنجس وكذا لا يفسد
موت ما لا نفس اي لا دم له سائلة بالنصب صفة النفس كالبق اي
البعوض والذباب والزنبور بجميع انواعه والعقرب وقال الشافعي
يفسد لان حرمة اكله لا لكرامته دليل النجاسة ولنا قوله عليه السلام موت ما ليس له
نفس سائلة في الاناء لا يفسده ودود النحل وسوس الثمار لا يفسد اتفاقا ولما
جرت العادة باتخاذ اوعية الماء من الجلود شرع في بيان ما يطهرها فقال
وكل اهاب وهو جلد غير مدبوغ دبغ وهو ما يزيل النتن والفساد وان كان
تشميسا او تتريبا وعند الشافعي لا يحصل ذلك الا بالقرظ او العفص
او الشب فقد طهر الا جلد الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه لا يطهر
بالدباغة وفي الخلاصة عن ابي س اذا ذبح الخنزير ودبغ يطهر جلده فان قلت
استثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر بالدبغ فليتأمل مع انه تطهر
قلت المراد من الطهارة جواز الاستعمال فالاستثناء من المراد لا من الملفوظ
هكذا ذكره الزيلعي والصحيح جواز الصلوة مع نافجة المسك من غير فصل
وفي الخانية المسك طاهر حلال اكله على كل حال والفيل كالسباع
عندهما ينتفع به ويطهر بالزكوة وعند محمد كالخنزير قالوا وما طهر جلده
بالدباغ طهر بالزكوة عن اهلها بالبسملة لانها تزيل الرطوبات
النجسة وكذا اطهر لحمه وان لم يؤكل حتى لو حمل المصلي من لحم ما لا يؤكل

فيكون معناه كل اهاب دبغ فقد طهر فيجوز استعماله الا جلد الآدمي فانه يطهر ولا يجوز استعماله لكرامته والا جلد الخنزير فانه لا يطهر ابدا لنجاسة عينه

وهو

مذبوحًا اكثر من قدر الدرهم يجوز صلوته وشعر الميتة وهى التى ماتت حتف انفه
وعظمها وقرنها وحافرها طاهر لانه لاحيوة فيها ولهذا لايتالم بقطعها
فلايحلها الموت وهو المنجس وقال الشافعى عظم الميتة وشعرها نجس لانه
من اجزائها وكذا شعر الانسان وعظمه طاهر لكن لاينتفع للكرامة لا
للنجاسة وعند الشافعى نجس فيجزى الصلوة معه اى مع كل واحد من
الشعر والعظم وان جاوز قدر الدرهم وبول مايؤكل لحمه نجس نجاسة
خفيفة حتى ان وقع فى البئر يكون الماء نجسًا وينزح كله عندهما خلافا لمحمد
فان عنده طاهر ولا يشرب عند ابى ح اصلًا ولو كان للتداوى
خلافا لابى يس فان عنده يشرب له

فصل فى البئر واحكامها

تنزح كل ماء البئر ان لم تكن عشرا فى عشر بوقوع نجس قليلا كان او كثيرا
خفيفا او غليظا لا اى لاينزح بنحو بعرة او بعرتان من الابل والغنم و
روث هى فضلة الفرس والحمار وخثى بكسر الخاء فضلة البقر وان
كانت النجاسة خفيفة مالم يستكثر الناظر هو المروى عن ابى ح وهو
الاصح الاشبه بالفقه لان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء مما قد
قال الله تعالى فسئلوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون ولا فرق بين الرطب
واليابس فى الصحيح والمتكسر وآبار الامصار والفلوات فى الصحيح وفى شاة
تبعر فى المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى ويشرب اللبن للضرورة
كذا فى الهداية وكذا لا ينزح بخرء حمام وعصفور وان كثر فانه طاهر
عندنا لاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات فى المساجد خصوصا فى الحرمين
مع ورود الامر بتطهيرها خلافا للشافعى واذا وجد فارة ميتة فى البئر
ان علم وقت الوقوع حكم اتفاقا بالتنجيس من وقته ذلك والا

اى

اى وان لم يعلم وقته فمن يوم وليلة عند الامام ان لم تنتفخ الحيوان الواقع و
لم يتفسخ حتى يعيدوا صلوة يوم وليلة ان توضئوا منها وغسلوا
كل شيء اصابه ماؤها وحكم بتنجيسه من ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ
او تفسخ حتى يعيدوا صلوة تلك المدة وغسل ما اصابه ماؤها
وقالا لاينجس من وقت الوجدان حتى لايجب اعادة شيء مالم يتحقق
وقت وقوعه لاحتمال انها وقعت تلك الساعة فماتت او كانت
ميتة منتفخة او متفسخة ثم وقعت بريح او غيره وله ان للموت سببا
ظاهرا وهو الوقوع فى الماء فيحال عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم
فيقدر بالثلث وعدمه دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة وينزح
من مائها عشرون دلوا وسطا الى ثلثين العشرون بطريق الوجوب
والثلثون بطريق الاستحباب بموت نحو فارة بعد اخراجها واخراج ما
سبق او عصفور او سام ابرص وينزح اربعون دلوا الى ستين
وهو ايضا كما مر بنحو حمامة اى بموت مثل حمامة او دجاجة او سنور
وينزح كله بنحو اى بموت مثل كلب او شاة او آدمى او انتفاخ الحيوان
اى وكذا يجب نزح كله عند انتفاخ الحيوان الواقع فيها صغر او كبر
او تفسخ لانتشار اجزائه فى الماء وتلاشيه وقيد بالموت لانه لو خرج
حيا ان كان نجس العين ينجس وان وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح
عشرون وفى خمس اربعون الى تسع وفى عشر ينزح كلها وفى فارتين
كهيئة الدجاجة فاربعون وفى السنورين كلها وان لم يمكن نزحها
بان كان معينا نزح قدر ما كان فيها من الماء ويفتى بنزح مائتى دلو
الى ثلثمائة هكذا حكم محمد لما دخل بغداد لان غالب مياه بغداد

لم يزد على ثلثمائة دلو وما زاد على الدلو الوسط احتسبت يعني ان نزح بدلو

كبير مرة او مرتين بقدر ما يسع ما وجب احتسبت وقيل يعتبر في كل بئر

دلوها ثم بطهارة البئر يطهر الدلو والرشاء والبكرة ونواحي البئر ويد

المستقي كعروة الابريق يطهر بطهارة اليد النجسة في المرة الثالثة

ويد المستنجي وكذا يطهر حب الخمر اذا صار خلا وفي الخانية يلزم ان يكون

ما بين بئر المياه وبئر البالوعة بحيث لا تصل النجاسة اليها وذلك يختلف

بصلابة الارض ورخاوتها والتقدير بخمسة اذرع او سبعة غير لازم وسؤر

الآدمي سواء كان مسلما او كافرا جنبا او حائضا او نفساء او طاهرا

والفرس وما يؤكل لحمه طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون مخلوطا

مثله وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم كالاسد والفهد والنمر

وكذا سؤر هرة فورا اكل الفارة وشارب خمر فور شربها نجس

اما الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الآخرين فلاختلاطه

بنجس الفم وعند الشافعي سؤر السباع غير الخنزير والكلب طاهر

وسؤر الدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيت كالحية

والفارة مكروه اما الهرة لان حرمة لحمها لو وجبت نجاسة سؤرها

لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة واما الدجاجة المخلاة

لانها تخالط النجاسة حتى لو كانت بحيث لا يصل منقارها الى تحت

قدمها لا يكره محبوسة واما سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبهت

المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره

واما سواكن البيوت فلعلة ما بينا في الهرة وسؤرها طاهر بلا كراهة

عند ابي يوسف والشافعي وسؤر البغل والحمار مشكوك في طهوريته

هو الصحيح وعليه الفتوى لا في طهارته ولهذا لو وجد الماء المطلق لا يجب غسل رأسه واذا كان مشكوكا يتوضأ به ان لم يجد غيره من الماء الطاهر ويتيمم معناه ان لا يخلو صلوة واحدة عنهما لا الجمع بينهما في حالة واحدة بلا فاصلة الحدث حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى الظهر ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية واياً من الوضوء والتيمم قدم جاز الا تقديم الوضوء افضل وعند زفر لا يجوز الا تقديم الوضوء وعرق كل شيء كسؤره نجاسة وطهارة وكراهة وشكا لتولدهما من اللحم الا ان عرق الحمار طاهر بالحديث المخالف للقياس وهو انه عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وان لم يوجد الماء الا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ به عند ابي يوسف وفي اصح الروايتين عن الامام وبه يفتى وعند الامام ابي حنيفة يتوضأ به فقط ولا يتيمم وعند محمد يجمع بينهما الخلاف فيما يكون حلوا رقيقا يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ اتفاقا وانما قيد بنبيذ التمر لان غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا قالوا الاغتسال على هذا الخلاف ثم لما فرغ عن بيان الاصل شرع في بيان خلفه فقال

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير يتيمم اي يجوز ان يتيمم المسافر ومن هو خارج المصر او القرية للاحتياط والاحتراز عن البعد من الماء ميلا بلا تعرف وهو الاصح وان قال الحسن انه ان كان امامه فالمعتبر ميلان والا فميل وهو ثلث فرسخ وهو اربعة آلاف خطوة ولم يكن بعيدا ولكن لمرض خاف كونه زيادته ان استعمل الماء لغلبة ظنه

اي هذا الباب باب التيمم او من الابواب باب التيمم فعلى الاول خبر مبتدأ محذوف وعلى الثاني مبتدأ محذوف الخبر وفائدته الفصل بين البحثين حفيد

على التجربة الصحيحة او خاف بطؤ وهو ضد السرعة برئه اى برء مرضه او
لخوف برد بان يقتله او يمرضه وليس خوف التلف عندنا خلافا للشافعي
او لخوف عدو او سبع بينه وبين الماء لان القاء النفس الى التهلكة حرام
فيتحقق العجز او لخوف عطش لنفسه او لرفيقه او لدوابه او كلبه في الحال
او في المآل او لفقد آلة كالدلو والحبل مما كان متعلق بفقده يتيمم
من جنس الارض وهو ما لا يحترق بالنار ولا ينطبع كالتراب والرمل
والنورة اى الكلس والجص والكحل اى الاثمد والزرنيخ والحجر بجميع الانواع
حتى العقيق والزبرجد ونحوهما ولو بلا نقع اى غبار خلافا لمحمد واما ما
ليس من جنس الارض وهو ما يحترق فيصير رمادا كالشجر ونحوها
او ينطبع وتلين كالحديد والرصاص والنقدين والزجاج ان كان
عليه غبار فيجوز والا فلا وخصه اى خص جوازه ابو يوسف بالتراب
والرمل والشافعي بالتراب وهو رواية عنه ويجوز التيمم بالنقع
كما لو كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه
غبار ان مسح جاز والا لا حال الاختيار عند ابي ح ومحمد خلافا له
اى لابي يوسف فان عنده لا يجوز بلا ضرورة وشرطه اى شرط جوازه
العجز عن استعمال الماء الكافي له حقيقة كالمريض والجريح او حكما
كالبعيد والممنوع عنه وكذا شرطه طهارة الصعيد هو وجه الارض
سمي به لصعوده حتى لا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها
مع انه يجوز الصلوة وكذا شرطه الاستيعاب اى وجهه وذراعيه
مع مرفقيه في الاصح حتى لو بقي شيء قليل لا يجوز ويلزم تخليل الاصابع
ونزع الخاتم وكذا شرطه النية خلافا لزفر لانه خلف الوضوء فلا

... الاصح لا يعيد وقول محمد ... سراج الوهاج

فلا يخالفه قلنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق بدونه ولان التراب ملوث
ولا يكون مطهرا الا بنية الطهارة والماء مطهر بنفسه فاستغني عنها
ولا بد فيها من نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة كالصلوة
وسجدة التلاوة وكذا يجوز بنية استباحة الصلوة فلو تيمم الكافر
للاسلام لا يجوز صلوته عندهما لان الاسلام قربة يصح بدونها خلافا
لابي يوسف فان عنده يجوز لان تيممه باق ولو تيمم لدخول المسجد ومس
المصحف لا يصح به الصلوة لانه لم ينو قربة مقصودة التيمم لدخول
المسجد ومس المصحف يجوز عند وجود الماء. قال في جامع الفتاوى
نقلا عن المحيط انه يجوز ولا يشترط تعيين الحدث او الجنابة
في النية حتى لو نوى الجنب للوضوء يكفيه هو الصحيح خلافا للخصاف
فان عنده لا بد من التمييز وصفته اى صفة التيمم على الوجه المسنون
ان يضرب يديه على الارض او ما يجوز به التيمم فينفضهما اى يحركهما
بان يضرب جانب يديه مما يلي الابهام احدهما بالآخر مرة ان
قل التراب او مرتين ان كثر ليتناثر التراب ثم يمسح بهما وجهه
ثم يمسح بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر مفصول يمسح ذراع
الاخرى ويمسح باطنهما مع المرافق خلافا لزفر كما في الوضوء
ولو مسح بكل الكف والاصابع يجوز لكن السنة ما ذكر ويستوي فيه
اى في التيمم من حيث الجواز والكيفية والآلة الجنب والمحدث والحائض
والنفساء سواء وجد هذه العوارض قبل الخروج او بعده ويجوز
التيمم قبل الوقت خلافا للشافعي حتى لو توضأ قبل دخول الظهر
فصلوته بهذا الوضوء يجوز عندنا لا عنده ومبنى هذا الخلاف على ما عرف

في الاصول ان التراب خلف ضروري للماء عنده وعندنا خلف مطلقا و
يؤيد ما قلنا قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم
يجد الماء ويصلي به اي بالتيمم ما شاء من فرض ونفل كالوضوء وقال
الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي به ما شاء من النفل على وجه التبعية له
لانه طهارة ضرورة والجواب ما مر ويجوز التيمم اتفاقا لخوف فوت
صلوة جنازة لغير الولي او خوف فوت صلوة عيد ان اشتغل بالوضوء
قوله ابتداء نصب على الظرفية في الابتداء اي يجوز لانهما يفوتان لا الى
خلف للشروع بالخوف فوتهما وكذا يجوز التيمم بناء اي للبناء بعد شروعه
متوضئا وبعد سبق حدثه خلافا لهما فان عندهما لو شرع بالوضوء
ثم سبقه الحدث لا يتيمم ويتوضأ ويتم الصلوة لانه لا يخاف الفوت
لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وله ان الخوف لانه يوم زحمة
فيعتريه عارض يفسد عليه الصلوة لا اي لا يجوز التيمم لخوف فوت
جمعة او لخوف فوت صلوة وقتية لان فوتها الى خلف وهو الظهر
والقضاء وقال زفر يتيمم للوقتية ولا ينقضه ردة حتى لو تيمم
مسلم ثم ارتد نعوذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه خلافا لزفر بل ينقضه
ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة ولو اباحة او تقديرا لو من النائم
على الماء او قال رجل لجماعة من المتيممين توضؤا بهذا الماء وهو يكفي
لاحدهم ابطل تيممهم على ماء كاف لطهارة لانه لا معتبر به بما دونه ابتداء
فكذا انتهاء وينقضه القدرة على استعماله فلو وجد المتيمم القدرة
عليه وعلى استعماله وهو في الصلوة بطلت صلوته ولزم اعادتها
لا اي لا يبطل ان حصلت القدرة المذكورة بعدها ولو نسيه

والاصل فيه ان كل ما يفوت لا الى بدل جاز
اداؤه بالتيمم مع وجود الماء كصلوة الجنازة
كذلك لانها لا تعاد عندنا وكذا صلوة
العيد تفوت لا الى بدل وكل ما يفوت وله
بدل لم يجز الاداء بالتيمم مع وجود الماء
والجمعة تفوت الى بدل وهو الظهر والوقتية
كذلك لا تفوت الا الى بدل لانها تقضى ثم اعلم ان
صلوا الظهر خلفا عن الجمعة هنا اي ان الجمعة خلف
كان فرض الوقت هو الظهر والجمعة
عنه عند ابي حنيفة وابي يوسف الا انه مامور بالتحويل
محمد هو المختار وقيل لا انه يتصور فيه
الخلف فان الجمعة اذا فاتت يصلي الظهر و
بمنزلة الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد
في كون فرض الوقت هو الظهر عندهما
والجمعة عند محمد مبنية في باب الجمعة في
الشرح ٤ فوايد من عينيه

الماء المسافر الواضع بنفسه او بغيره بعلمه وكان مما ينسى عادة في رحله وصلى
بالتيمم ثم تذكر في الوقت او بعده كذا في الهداية لا يعيد تلك الصلوة
عندهما وقال ابو يوسف يعيد ما دام في الوقت وانما قيد بالنسيان
لانه لو ظن ان ماءه فني فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد اتفاقاً
وانما قلنا الواضع بنفسه او بغيره بعلمه لانه لو وضع بنفسه او غيره بامره
او بعلمه يعيد اتفاقا وانما قلنا مما ينسى عادة لانه لو كان الماء على ظهره
او معلقا في عنقه او موضوعا بين يديه فتيمم وصلى يعيدها اتفاقا
كذا في الكفاية ويستحب لراجي الماء والمراد من الرجاء ما غالب يكون له
مجد دتوهم بوجود الماء تاخير الصلوة الى آخر الوقت المستحب كذا في حواشي
صدر الشريعة ويجب طلب الماء ان ظن قربه او تيقن او اخبر به قدر
غلوة وهي مقدار وقيل ثلثمائة ذراع الى اربع مائة وعن ابي يوسف انه لو كان
الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضاء تذهب القافلة وتغيب عن بصره
كان بعيدا جاز له التيمم قال صاحب المحيط هذا حسن جدا وقال الشافعي
لا يجوز التيمم قبل الطلب في الفلوات لان شرطه عدم الوجود وهو لا يكون
بدون الطلب قلنا الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود
فلم يكن واجدا للماء والا اي ان لم يظن قربه فلا يجب طلبه ويجب
شراء الماء ان كان له ثمنه زائدا على حوائجه والحال انه يباع بثمن
المثل في ذلك الموضع او في اقرب موضع اليه والا اي ان لم يكن له
ثمنه او كان ويباع بغبن فاحش وهو زيادة درهم في العشرة
وهو الاوفق لدفع الحرج وان قال بعضهم بتضعيف الثمن وبعضهم
هو ان يباع ما يساوي درهما بدرهم ونصف في الوضوء وبدرهمين في الجنابة

مطلب

قال رحمه الله ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو ان يجده في آخر الوقت ان يؤخر الصلاة الى آخر الوقت فهل يؤخر الى وقت الاستحباب او الى وقت الجواز قال الجندي الى وقت الاستحباب وقال غيره الى آخر وقت الجواز وقيل ان كان على ثقة فالى آخر وقت الجواز والا فالى وسط الوقت وهو الصحيح وقوله برجاء اي يطمع قال الامام حافظ الدين هذه المسئلة تدل على ان الصلاة في اول الوقت افضل عندنا الا اذا تضمن التاخير فضيلة كتكثير الجماعة ● سراج الوهاج

يستحب له الطلب مقدار الغلوة ومقدارها ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وقيل رمية سهم ● سراج الوهاج

ولو احتاجت المرأة الى الماء للاغتسال من الجنابة ولم تجده الا بثمن قال في الفتاوى ان كانت غنية فثمنه عليها وان كانت فقيرة قيل للزوج اما ان تدعها تذهب الى الماء او تنقله اليها ● وقال ابو الليث يجب على الزوج كما يجب عليه ثمن ماء الشرب لان هذا مما لا بد منه ● واما ثمن ماء الوضوء فعلى الزوج اجماعا وثمن ماء الاغتسال من الحيض ان انقطع لاقل من عشرة ايام على الزوج وان انقطع لعشرة ايام فعليها لانه يقدر على وطئها بدون الاغتسال فكانت هي المحتاجة اليه لاداء الصلوة ● سراج الوهاج

فلا يجب شراؤه بل يتيمم وان كان مع رفيقه ماء طلب منه لعدم المنع غالبا
فان منعه منه تيمم لتحقق العجز وان تيمم قبل الطلب او تيمم الجنب العاجز
عن الماء الكاين في المصر لخوف البرد جاز عند ابي ح وبه يفتي خلافا لهما
فان عندهما يجوز للمسافر الا اذا طلب الماء عن رفيقه ومنعه ولا يجوز
للجنب المقيم بعد ان يطلب من جميع اهل بلدة فاذا منع منه تيمم قيد
بالجنب لان المحدث اذا خاف عن البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز له
التيمم اتفاقا قالوا ان في الطلب ذلا وفيه بعض من الحرج وما شرع
التيمم الا لدفعه ولهما ان الماء مبذول عادة فلا بد من الطلب ليتحقق
العجز عن الماء وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة لان النبي عليه السلام
سأل بعض حوائجه عن غيره ولا يجمع بين الوضوء وكذا بين الغسل
والتيمم لانه يلزم الجمع بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع فان كان
اكثر الاعضاء في الوضوء او الغسل جريحا اي مجروحا تيمم والا اي وان
لم يكن اكثره مجروحا بل كان غسل الصحيح ومسح على الجريح وقال
الشافعي يغسل ما امكن وتيمم في الصورتين وان كان نصفها صحيحا
ونصفها جريحا اختلف المشايخ فيه والاصح انه تيمم ولا يستعمل الماء
كذا في شروح الكنز نقلا عن الخلاصة والمانع من الوضوء لو كان من قبل
العباد كالاسير يمنعه الكفار من الوضوء والمحبوس في السجن ومن قيل له ان
توضأت فتلك جاز له التيمم ويعيدها اذا زال المانع باب

المسح على الخفين

مناسبته هذا الباب بباب التيمم انه خلف عن الكل والمسح عن البعض
وقدم التيمم قال بعضهم الغسل افضل ثم قال بعضهم المسح افضل ولهذا اختار

يجوز اي يثبت بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب لان موجبه غسل
الرجلين من كل حدث موجبه بفتح الجيم اي ما يجب منه الوضوء لا اي لا يجوز
لمن وجب عليه الغسل صورته على ما في العناية توضأ ولبس الخف ثم اجنب
ثم وجد ماء يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل رجليه
ولا يمسح وعلى ما في الكفاية توضأ ولبس خفيه ثم اجنب ليس له ان يشد
خفيه فوق الكعبين ثم يغتسل ويمسح ان كانا ملبوسين على
طهر تام وقت الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهارة
كاملة لان المقصود ههنا رد الى الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما
على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء
لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت
الحدث باي طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء
اللبس لا زمان حدوثه والاسم يفيد البقاء والاستمرار والفعل يفيد التجدد
يوما وليلة ظرف متعلق بيجوز اي يجوز المسح في مدة يوم وليلة
للمقيم وثلثة اي ويجوز في ثلثة ايام ولياليها للمسافر من وقت
الحدث لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة
ايام ولياليها وقال مالك لا يجوز للمقيم المسح لان الرخصة لا تظهر
في حقه وفرضه اي فرض مسح الخف قدر ثلث اصابع طولا وعرضا
من اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لم يجز وانما اعتبرت
من اليد لانها آلة المسح واكثر اصابعها يقوم مقام الكل وقال الكرخي
المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاصح ما في المتن على متعلق بيجوز

مسئلة قال في القنية رجل ليست له الا رجل واحدة يجوز له المسح على الخف كذا في الوهاج

اى يجوز المسح على الاعلى اى على الظاهر من الخف حتى لو مسح على باطن الخف او عقبه او ساقه او ما فوق الكعبين لا يجوز وعند الشافعى على ظاهرها فرض وعلى باطنها سنة وسنته ان يبدأ اى المسح حال كونه مبتداء من قبل اصابع الرجل فيضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن ويضع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمد الى الساق حال كونه مفرجا اى فاتحا بين اصابعه ولو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب جاز خطوطا ظاهرة او واحدة فلو مسح باصبع واحد ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد ولو مسح بظهر الكف جاز لكن السنة بباطنها وكذا ان ابتداء بطرف الساق ولو اصاب موضع المسح مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو ما مطرًا هو الصحيح ويمنعه اى يمنع جوازه الخرق الكبير خلافا لمالك وهو ما يبدو اى يظهر منه اى من الخرق قدر ثلث اصابع الرجل الاصغر هو الصحيح لا كما روى الحسن من اصابع اليد وعند زفر والشافعى لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادى يجب غسل الباقى ولنا ان خفاف الناس لا يخلو عن قليل الخرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع ويخلو من كثير فلا حرج وجعل الفاصل بين الكثير والقليل بقدر ثلث اصابع واعتبار الاصغر للاحتياط لان الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها بلا حل اكمال الدية فالثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل وانما هذا اذا كان الخرق غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع

ثم وقعت فی مقابلة الخرق واذا كان فی موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره
والخرق فوق الكعب لا يمنع وظهور الانامل لا يمنع فی الاصح بل ظهور
قدر ثلث اصابع بكمالها كذا فی شرح المجمع والدرر والكفاية وتجمع
خروق كثيرة وقعت تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها ثلث
اصابع فی خف واحد لانه يمنع السفر به لا ای لا يجمع هذا القدر لو وقع
فی خفين لامتناع المانع من السفر ثم تجمع الذی تجمع كل المسئلة وما دونه
لا يعتبر بخلاف النجاسة المتفرقة فانها تجمع وان كانت فی خفيه
او ثوبه او بدنه او مكانه او فی المجموع وبخلاف الانكشاف ای انكشاف
العورة فانه لو كان فی سراويله ثقبات لو جمعت تصير مقدار ما يمنع
كشفه جواز الصلوة يجمع لانه ممنوع من الكشف وهو كالنتف للكل
وينقضه ای المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية
الحدث الی القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل
والمسح فی وظيفة واحدة وناقضه ايضا مضی المدة لما روينا
ان لم يخف تلف رجله من البرد يعنی اذا انقضت مدة المسح وهو
مسافر ويخاف تلف رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا
فی الكافی وفی الخانية اذا انقضت مدة مسحه فی الصلوة ولم يجد
ماء فالاصح انه يمضی علی صلوته لانه لو قطعها يتيمم ولا حظ للرجلين
من التيمم فلو نزع الخف قبل مضی المدة او مضت المدة والحال
هو متوضئ ای علی الوضوء غسل رجليه فقط ولا لسراية الحدث
السابق اليهما دون باقی الاعضاء وعند الشافعی يعيد الوضوء وخروج
اكثر القدم من الخف هو الصحيح الی ساق الخف نزع لان للاكثر حكم الكل

وعن الامام ان زال عقب الرجل بطل المسح وهو قول ابى س وعن محمد
ان بقى من ظهر القدم فى موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه
والصحيح ما فى المتن ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة
تمم مدة المسافر ثلثة ايام ولياليها عملاً باطلاق الحديث ولانه
حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره ولو مسح مسافر فاقام
قبل تمام اى بعد تمام يوم وليلة نزع لان الخف رخصة السفر لا يبقى
بدونه والا اى وان لم يتم تمام يوم وليلة بل قبلها تممها اى تمم مدة
يوم وليلة والمعذور وسياتى تعريفه ان لبس الخف على وقت
الانقطاع كالصحيح والا اى ان لم يلبس على الانقطاع فلبس مع وجوده
مسح فى داخل الوقت فقط لا بعد خروجه خلافا لزفر اعلم
ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سائلا حال الوضوء دون اللبس
او بالعكس او فى الحالين واما اذا كان منقطعا فيهما مسح الى تمام المدة
اتفاقا ويجوز المسح على الجرموق الملبوس فوق الخف الجرموق
خف يلبس فوق الخف وقاية عن الوحل او النجاسة وان كان من ادم
ونحوه جاز عليه المسح سواء لبس منفردا او فوق الخفين وان كان
من كرباس ونحوه فان لبسه منفردا فلا يجوز وكذا ان لبسه على الخفين
الا ان يكون بحيث يصل بلل المسح الى الخف الداخل ان لبسه قبل الحدث
حتى لو لبسه عليه بعد الحدث لم يجز المسح لان الحدث حل بالخف فلا يتحول
الى غيره وعند الشافعى لا يجوز المسح على الجرموق الملبوس فوق الخف
لان البدل لا يكون له بدل قلنا ان النبى عليه السلام مسح على الموقين ولانه
تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذى طاقين وهو بدل عن الرجل

لا عن الخف وانما قيد فوق الخف لانه لو لبس الجرموق وحده يجوز عليه المسح اتفاقا
ويجوز المسح على الجورب حال كونه مجلدا وهو ما وضع الجلد اعلاه
واسفله او منعلا بالتخفيف وسكون النون ما وضع على اسفله
كالنعل للقدم وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت
منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين كذا في الاصلاح والايضاح
وكذا يجوز المسح على الجورب الثخينين وهو ان يقوم على الساق بلا
شد في الاصح المفتى به المنقول عن الامام وهو اي جواز المسح
عليهما قولهما كان الامام اولا لا يجوز المسح عليهما ثم رجع الى قولهما
لما روي انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت
ما كنت امنع الناس عنه كذا في الاكملية وانما قيد به لان الجورب
لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليهما اتفاقا لا عطف على يجوز اي لا
يجوز المسح على عمامة هي بكسر العين واحد العمائم وقلنسوة هي بفتح
القاف واللام وسكون النون ما يلف عليه العمامة وبرقع بضم القاف
وفتحها الخمار وقفازين لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو
مسحت على الخمار ونفذ البلة الى رأسها فابتل قدر الربع جاز كذا
في الدرر القفاز ما يعمل لليدين لدفع البرد او لدفع مخلب الصقر
ونحوه ويجوز للجنب والمحدث المسح على الجبيرة هي العودة التي تجبر
بها العظم المكسور وكذا يجوز على خرقة القرحة وهي ما توضع على القرحة
وموضع الفصد وخرقة نحوها كعصابة الفصد واشباهها وان شدها
بلا وضوء لان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى
بشرع المسح ولان غسل ما تحتها سقط بخلاف ما تحت الخفين فهو

ان صاحب
العذر ان توضاء
ولبس خفيه فهذا على اربعة
اوجه اما ان يكون الدم منقطعا وقت
الوضوء واللبس فحكمه حكم الاصحاء لان التيمم
وجد عقيب اللبس فكان على طهارة كاملة فيمنع سراية
الحدث الى القدمين ما دامت المدة باقية و
اما ان يكون منقطعا وقت الوضوء سائلا وقت اللبس
او بالعكس واما سائلا فيهما فانه يمسح ما دام الوقت
باقيا فان خرج الوقت نزع الخفين وغسل رجليه عند
اصحابنا الثلاثة من البدائع في ترتيب الشرائع كذا
في شرح منية مصلي من الفرح

ولو توضأ
وغسل رجليه ثم
اولا ولبس الخفين ثم
اتم الوضوء ان ينبغي على وجه
السنة لا يمسح لانه اذا احدث وان كان على
غير السنة يمسح
من طهارة الخلاصة

اى مسح الجبيرة وما ذكر كالغسل اى كغسل ما تحتها فيجمع معه اى مع الغسل حتى لو كان
باحدى رجليه قرحة فمسح عليها وغسل الصحيحة جاز ولو لبس الخف على الصحيحة
فمسح عليه لا يجوز ولا يتوقت بوقت كالغسل ويمسح على كل العصابة
بالكسر ما يشد به الشئ مع فرجتها اى فرجة العصابة وهو الموضع الظاهر
بين العقدين ان ضر حلها وغسل ما تحتها كان تحتها جراحة او لا يكون
لانها لا تعصب على وجه يقتصر على موضع الجراحة بل يدخل ما حولها تحت
العصابة ولو بدلها باخرى ولم يعد عليها المسح اجزاه كحلق الرأس بعد
المسح ويكفى فى مسحها مسح اكثرها ذكره حسن بن زياد وهو
الاصح وعليه الفتوى حتى لو مسح على النصف او اقل منه لا يجزيه فان
سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح لزوال العذر حتى لو كان فى
الصلوة استقبل والا اى وان لم يسقط او سقط لكن لا عن برء
فلا اى فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولو وضع على شقاق
رجله دواء لا يصل الماء تحته اى تحت الدواء يجزيه اى يكفيه اجراء الماء على ظاهر الدواء
فى الوضوء والغسل ان كان يضره ايصال الماء تحته والا فلا كذا فى شرح
المنية ولا يفتقر اى لا يحتاج الماسح الى نية فى مسح الخف والرأس
وقال الشافعى يفتقر اليها فيهما

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص
الحيض بالذكر فى العنوان لكثرة وقوعه ولاصالته وهو فى اللغة خروج
الدم وفى الشرع دم ينفضه اى يدفعه رحم امرأة بالغة اى بنت تسع

سنين الدم الذى احترز به بالرحم من الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة
فانه دم عرق لا دم رحم وبالبلوغ عن دم تراه الصغيرة فان كونه من الرحم غير
معلوم لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم بمرض كالولادة ونحوها فان النفاس
فى حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث ثم الاصح ان الحيض موقت
الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ
بخارى وخوارزم بخمس وخمسين سنة فما رأت بعدها لا يكون حيضا
فى ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر
القانى كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان
رأت صفرة او خضرة او تربية فهو استحاضة كذا فى صدر الشريعة
ولو قال لا عن مرض لكان اولى لان ما تراه المريضة فى المدة المذكورة
لا ريبة فى كونه حيضا اللهم الا ان يراد من الداء ما يكون سببا
لخروج الدم واقله اى اقل مدته ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام
اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها وقال الشافعى
اقله مقدر بيوم وليلة وقال مالك اقله ما يوجد ولو ساعة وعن
ابى يوسف يومان واكثر اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل
قلنا لا اعتبار به لانه نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة من
الايام والليالى وقال الشافعى خمسة عشر يوما وقال لا غاية
لاكثره وما نقص عن اقله او زاد على اكثره فهو استحاضة لان تقدير
الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة من الالوان اى الوان الحيض
وهى ستة السواد والحمرة والصفرة والكدرة والخضرة ان كانت
المرأة من ذوات الاقراء والتربية فى مدة الحيض سوى البياض

بخالص فهو حيض وقال ابو يوسف الكدرة لا يكون حيضا الا بعد الدم وقال
الشافعي انه دم غليظ طري شديد الحمرة يضرب الى السواد وقوله
وما تراه مبتداه وقوله حيض خبره وكذا حيض الطهر الاقل من خمسة
عشر يوما سواء كان غالبا على الدمين او مساويا لهما او اقل منهما
المتخلل بين الدمين الذين كان احدهما نصابا او كلاهما فيهما اى في
مدة الحيض لان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في الزكوة وفي الطهر المتخلل تفصيل
مذكور في الدرر وصدر الشريعة فلينظر اليهما وهو اى الحيض يمنع
اى الحيض وجوب الصلوة واداءها ويمنع اداء الصوم لا وجوبه
وتقضيه اى الصوم اذا طهرت على التراخي عند اكثر المشايخ وهو
الاصح وعلى الفور عند ابى بكر الرازي دونها اى دون الصلوة
لقول عايشة رضي الله عنها كانت احدنا على عهد رسول الله عليه السلام
اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوة ولان في قضاء
الصلوة حرجا ولا حرج في قضاء الصوم ولان وجوبه ثابت دونها
كذا في الهداية ويمنع دخول المسجد ولو للعبور لقوله عليه السلام فاني
لا احل المسجد لحائض ولا جنب وعند الشافعي يجوز للعبور ولنا ما
روينا وكذا يمنع الطواف لانه في المسجد ويمنع قربان ما تحت
الازار كالمباشرة والتفخيذ لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
المراد من تحت الازار ما بين السرة والركبة ولم يصرح رعاية للادب
واما القبلة والمس ما فوق الازار فجائز وعند محمد يمنع الحيض قربان
الفرج فقط لقوله عليه السلام يصنع الرجل بامرأته الحائض كل شيء الا الجماع

ولهما

ولهما قوله عليه السلام له ما فوق وليس ما دونه اى ان يستمتع بما فوق السرة
لا بما تحتها ولان من يرتع حول الحمى فيمنع منه حذرا من الوقوع فيه ويكفر
مستحل وطئها لان حرمته ثبتت بدليل قطعي وان انقطع الدم لتمام
العشرة حل وطئها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة
الا انه لا يستحب في القراءة بالتشديد وعند زفر لا يحل حتى تغتسل
وان انقطع لعشرة ايام وان انقطع لاقل من العشرة لا يحل وطئها
حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال
لترجيح جانب الانقطاع او يمضي عليها ادنى وقت صلوة كاملة
يقدر ان يقدر على الاغتسال والتحريمة لان بدوام الانقطاع من اول الوقت
الى آخره فيحل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما اما
الكتابية يحل وطئها بنفس الانقطاع قبل العشرة كذا في الاصلاح
والايضاح وان كان الانقطاع لاقل دون اى اقل من عادتها
لا يحل وطئها ما لم يمض عادتها وان للوصل اغتسلت لان العود في
العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب واقل الطهر يكون خمسة
عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة
وعند مالك الطهر ما وجد اقل او كثر كذا في الكفاية ولا حد لاكثره
معناه ما دامت ترى الطهر تصوم وتصلي وان استغرق عمرها لانه
يمتد الى سنة او سنتين وقد لا تحيض فلا يقدر الا عند نصب العادة
في زمن الاستمرار فح يكون لاكثره غاية عند عامة العلماء الا عند ابى
عصمة وسعد بن معاذ المروزي والقاضي ابى حازم فانه لا غاية
لاكثره عندهما ثم الاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة

نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص من
هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة ايام دمًا وستة
اشهر طهرًا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرًا الا ثلث
ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار
كل طهر ستة اشهر الا ساعة واذا زاد الدم على العادة المعروفة لها
فان جاوز الزائد عليها العشرة فالزيادة عليها كلها استحاضة
مثلًا كانت عادتها ان ترى سبعة ثم فوقت الدم اثنى عشر يومًا
فخمسة ايام بعد السبع استحاضة والا اى ان لم يجاوز العشرة
وانقطع عليها فحيض كلها وان كانت مبتداة وزاد الدم على
العشرة فالعشرة من كل شهر حيض والزائد عليها كله استحاضة
والنفاس دم يعقب الولد لانه مأخوذ من تنفس الرحم بالدم او من
خروج النفس وبمعنى الدم فحكمه حكم الحيض في المنع من الوطي وتخلل
الطهر بين الدمين والزيادة على العادة والنقصان ولا حد لاقله
لان الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل عليه بخلاف الحيض
واكثره اربعون يومًا لقوله عليه السلام تقعد النفساء اربعين يومًا الا
ان ترى طهرًا قبل ذلك وقال الشافعي ستون يومًا والحجة عليه ما روينا
وما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها حال الحمل وكذا ما تراه عند
الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة وان كان ممتدا لان الحبل
يسد فم الرحم والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد وعند الشافعي
حيض وانما قيد بالاكثر لانه لو خرج اقله فلا يصير نفساء وان خرج
الدم فوق ما تراه مبتداة وفوقه استحاضة حبره وان زاد الدم على اكثره

اى اكثر النفاس ولها عادة فالزائد عليها اى على العادة استحاضة فيه
كمن اعتادت ان تراه ثلثين يومًا ثم رأت خمسين فالعشرة استحاضة
والا اى وان لم يكن لها فيه عادة فالزائد على الاكثر وهو اربعون يومًا
فقط استحاضة والعادة تثبت ابتداءً وتنتقل بعدما اعتادت
اى بخلافه بمرة فى الحيض والنفاس مثلًا اعتادت ان ترى سبعة فى الحيض
وثلثين فى النفاس ثم رأت مرة عشرة فى الحيض وثلثين فى النفاس
يكون ذلك عادتها فيهما عند ابى يوسف وبه يفتى تيسيرًا للحق وعندهما
لابد فى الثبوت والانتقال من المعاودة والتكرار لان العادة من
العود فلا يثبت بدون التكرار ونفاس التوأمين منها ولدان يكون بين
ولادتها اقل من ستة اشهر من الولد الاول وان كان بينهما اربعون
يومًا لان الحامل تخفض الانسداد فم الرحم وقد انفتح بخروج الاول
وتنفست بالدم فكان نفاسًا خلافًا لمحمد وزفر والشافعى لانها
حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض وانقضاء
العدة من الولد الاخير اجماعًا لتعلقها بوضع حمل مضاف اليها فيتناول
الجميع والسقط بالحركات الثلث وهو الذى يسقط من بطن الام ميتًا
ان ظهر بعض خلقه كاليد والرجل والاصبع والظفر والشعر فهو ولد
لهذه المرأة شرعًا حتى تصير به امه نفساء والامة ام ولد ان ادعاه
المولى وان لم يظهر شئ مما ذكر ان امكن جعله حيضًا بان يدوم الى اقل مدة
الحيض وتقدمه طهر تام يجعل حيضًا والا كان استحاضة كذا فى العناية
وكذا يقع الطلاق المعلق بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق
وتنقضى العدة به ودم الاستحاضة كرعاف الدائم يعنى حكمها مثل حكم

رعاف دائم لا يمنع صلوةً ولا صومًا ولا وطئًا لقوله عليه السلام للمستحاضة
توضأى وصلى وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة وحكم
الوطئ والصوم دلالةً لا نعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنعها ودم العرق
لا يمنع فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت
الحكمان الآخران دلالةً كذا في الدرر قوله لا يمنع يجوز ان يكون صفةً
لقوله رعاف دائم ويجوز ان يكون كلامًا مستأنفًا **فصل**
المستحاضة ومن به سلس البول وهو من لا يقدر على امساكه او
استطلاق البطن في القاموس استطلاق البطن مشيته وانفلات
الريح في القاموس كان الامر فلته اى فجاءة من غير تردد وتدبر او
رعاف هو الدم الخارج من الانف دائم او جرح لا يرقأ اى لا يسكن
دمه من رقأ الدم سكن يتوضئون لوقت كل صلوة مفروضة و
يصلون به اى بذلك الوضوء ما شاؤا من فرض ونفل ومنذور و
واجبات كذا في العناية وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي
النفل تبعية وعند مالك لكل نفل ايضًا ويبطل ذلك الوضوء
عندهما بخروجه اى بخروج الوقت فقط لان الناقض هو الحدث
السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند
الخروج ينعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث ولهذا قال يبطل ولم يقل
ينتقض بالخروج كذا في اصلاح الايضاح وقال زفر يبطل بدخوله
فقط لان طهارته مع المنافي لا اعتبار لها قبل الوقت لعدم الحاجة
الى الاداء فينتقض بدخوله وقال ابو يوسف بايهما كان من الخروج
والدخول يبطل ولما ذكر ما يبطل طهارة هؤلاء وما لا يبطل شرع في

التوأمين
صورة المسئلة الوالدة المرأة في بطنها ولدان ولد آخر يكون بينهما من ولد الاول حتى لو كان بين الولدين اربعين يومًا انقضى نفاسها ولا يكون من ولد الثاني نفاسًا لان كل يوم بين النفاسين لا يكون بطهر متخلل بينهما فحاله كما يجمع بين الحيضين ولو كان بينهما خمسة وخمسون يومًا يكون ما تراه من الولد الثاني حيضًا الوقوع بعد الطهر وعند محمد عن الولد الثاني خبر حتى تنقضي الصلاة والقيام من الولد الاول والعدة تنقضي بالولد الاخير اتفاقًا

والعرق من كل
كالسؤر طهارة ونجاسة وكراهة وإشكالا
في الزاهدي كان عرق مدمن الخمر نجس
فاستافي قبيل فصل التيمم

مدمن خمرك عرقى نجسميدر طاهرميدر الجواب
نجسدر
فتاواى عبد الرحيم
افندي

وعرق مدمن الخمر نجس
عندهما • وقال محمد غير نجس كذا في النوادر
وقال الزاهدي • وقال الفقيه هذا محمول على ما
اذا شرب وعرق على الفور من غير مكث وإنما
نجس ثم عرق فلبس نجس عند
احد وهو الاوجه هذا •
من علم في ذوي الصبابة •
علاء الدين •
السيد الشريف •
محمد الحموي •

قال الامام
التمرتاشي والمرغيناني
والامام حميد الدين الضرير
وغيرهم ان هذا تعريف العذر
في حالة البقاء • واما في حالة الابتداء فالشرط
ان يكون الحدث الذي ابتلي به مستغرقا في جميع الوقت
حتى لو لم يستغرق كل الوقت لا يكون معذورا فاذا استغرق وقت صلاة كاف
لا يحتاج الى الاستغراق بعد ذلك بل وجوده في الوقت كاف
ثم لا يسقط حكم العذر حتى ينقطع في الوقت كله كذا في
العناية والنهاية ولصاحب العناية هنا استشكال ان اردت
تفصيله فاطلب منه •
فوايد من عينه •

في بيان ثمرة الخلاف فقال فالمتوضئ وقت الفجر لا يصلي به بعد الطلوع
اي بعد طلوع الشمس لخروج الوقت الا عند زفر فان عنده يصلي لدخول الوقت
على مذهبه والمتوضئ بعد الطلوع قبل دخول وقت الظهر يصلي به الظهر
عند ابي ح ومحمد لعدم الخروج خلافا له ولابي يس فان عندهما لا يصلي اما
عند زفر فلدخول الوقت واما عند ابي يس فلخروجه والدخول والخروج
عنده كما مر ولما ذكر احوال المستحاضة ومن يلحقها من المعذورين شرع
في بيان تعريف المعذور فقال والمعذور في الشرع من لا يمضي عليه
وقت صلوة الا والعذر الذي ابتلي به من الاستحاضة وما ذكر يوجد
فيه اي في ذلك الوقت حتى لو انقطع وقتا كاملا لا يصير صاحب عذر
قال في العناية وفي بعض حواشي صدر الشريعة هذا تعريف في حالة البقاء
واما في ابتداء الثبوت فيشترط دوام السيلان من اول الوقت
الى آخره قياسا على السقوط فانه يتم حتى ينقطع في الوقت كله قال
في شرح المجمع ما ذكر كان حكم طهارة المعذور وما حكم ثوبه الذي يسيل
اليه الحدث الذي ابتلي به فقد ذكر في التبيين ان عليه ان يغسله اذا
لم يصبه مرة اخرى وان اصابه لا يجب الغسل ما دام العذر باقيا وقيل
اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر
وفي الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره

باب الانجاس

هي جمع نجس تطلق على الحقيقي والحكمي والخبث على الحقيقي فقط والحدث
على الحكمي فقط يطهر بدن المصلي وثوبه وغيرهما من النجس الحقيقي كالبول
والغائط والدم والخمر بالماء متعلق بقوله يطهر ويطهر بكل مائع طاهر

كان اوغيره طاهر مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل
وماء الورد لا اي لا يطهر بدهن ولبن لان فيهما دسومة لا ينعصر بالعصر
عن الثوب فبقي ينفذ في الثوب ولا يقدر على ازالة غيره وعند محمد وزفر
والشافعي لا يطهر الا بالماء لانه تنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة
ولهما ان المايع قالع والطهورية لعلة القلع والازالة فلا فرق بين
الثوب والبدن وعن ابي يوسف لا يجوز في البدن بغير الماء ويطهر الخف
والكعب ان تنجس بنجس له جرم كالروث والعذرة والدم والمني بالدلك
البالغ فيه على الارض لان الجلد لصلابته لا يتداخله النجاسة الا قليل
ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا ازال زال ما قام به خلافا لمحمد فان عنده
لا يطهر الا في المني خاصة كذا في الهداية وكذا يطهر الخف بالدلك
على الارض وزوال اثره ان لم يجف عند ابي يوسف وبه يفتي لعموم البلوى
وان تنجس الخف بمايع كالبول والخمر فلا بد لتطهيره من الغسل وان
جف لان الاجزاء يتشرب فيه ولا جاذب يجذبها حتى لو لزق به
طين فجف يروى عن ابي يوسف يطهر بالدلك كذا في الاختيار والمني نجس
عندنا خلافا للشافعي ويطهر الثوب والبدن ان يبس عليهما وكان
راس الحشفة طاهرا بالفرك لقوله عليه السلام لعايشة رض فاغسليه
ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك
والا اي ان لم ييبس بل كان رطبا يغسل لما روينا ويطهر السيف ونحوه
مما يصنع من الحديد كالمرآت والسكين بالمسح لانه لا يتداخله النجاسة
وما على ظاهره يزول بالمسح حتى لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر
بالمسح كذا في الدرر وشرح المجمع مطلقا اي رطبا كان او يابسا

ح اوصل لا تنجس في البئر
ر سقطت في الاناء لا تنجس وحطه في البئر
ولو ادخل ... هو الصحيح بخلاف الاناء ارض
لا ينجس ... الراجية

ش الثوب يطهر بالفرك من المني الا
في المستيقظ ان يحقق الثوب جديدا
او مني عقيب فتحه بول لم يتوله
بالماء كذا في شرح الكنز لابن نجيم

مستجسدا كان اوغير مستجسد ويطهر الارض بالجفاف بالشمس اوبالظل
وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة لا للتيمم منها لان التيمم يقتضي
صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وقال زفر والشافعي لا يجوز
الصلوة عليها لانه لم يوجد المزيل ولنا قوله عليه السلام زكوة الارض
يبسها كذا في الهداية وكذا الآجر المفروش على الارض والخص المنصوب
الخص بضم الخاء المعجمة بنيت من قصب والمراد بهاهنا السترة التي
على السطوح والشجر والكلاء بفتح الكاف مهموز الرعي رطبا كان
او يابسا لكن المراد هنا الرطب لتوصيفه بقوله الغير المقطوع هو
اي كونها طاهرا المختار والمنفصل من الآجر والخص والمقطوع من الشجر
والكلاء لا بد لتطهيره من غسله لان النجاسة حلت المحل باعتبار
العين فتزول بزواله وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال
العين كذا في الهداية وطهارة النجس المرئي بزوال عينه ولا يكفي
فيهما اليبس وذهاب الاثر ولكن يعفى اثر يشق زواله بان احتاج
الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج
الى شيء آخر يشق عليه ذلك وطهارة غير المرئي كالبول بالغسل
ثلثا او سبعا وقال الشافعي الغسل مرة وعن ابي يوسف اذا غسله
بيقين طهره وانما قال ثلثا او سبعا مع ان ما في ساير الكتب
الفقهية صرحوا بتطهيره بغسله حتى يغلب على ظنه طهارته اشارة
الى انهم قدروه بها قطعا للوسوسة والعصر بالجر عطف بالغسل اي
وبالعصر كل مرة مبالغة في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته
لا يسيل منه الماء لانه قال في الخانية اذا غسل الثوب ثلثا وعصر كل مرة

وقوته اكثر من ذلك ولم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يجوز وعن محمد في غير رواية
الاصول اذا غسل ثلث مرات وعصر في المرة الثالثة يطهر كذا في الكفاية
وعن ابي س العصر ليس بشرط ان امكن عصره والا اي وان لم يكن عصره
تطهر بالغسل ثلثا فبالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر ولا يبقى لون
ولا رايحة له حتى لو بقي لا يطهر لا ان ييبس لانهم اقاموا انقطاعه
مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء على البساط مقام غسله ثلثا هذا قول
ابي س وبه يفتى وقال القول اذا استعمل بالماء يكون بمعنى الحكم
كذا سمعت من الاستاذ اي حكم محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا
لان النجس لا يزول الا بالعصر لم يوجد ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى
بالماء فطريق طهارته غسله وتجفيفه بنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى
يتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما
ثلث مرات ولو كان سكينا مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر
ثلث مرات ولو كان العسل نجسا فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى
حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن النجس يصب عليه الماء فيغلى فيختلط
الدهن بالماء فيرفع بشيء هذا يفعل ثلث مرات كذا في الكافي ويطهر
بساط تنجس ان تعذر عصره او تعسر بجري الماء عليه يوما وليلة
ونحوه بالرفع عطف على البساط اي ويطهر نحو البساط الروث والعذرة
بفتح العين والذال المعجمة وآخره راء مهملة عكس الادمي بالحرق متعلق
بيطهر المقدر حتى يصير رمادا عند محمد وهو اي ما ذهب اليه محمد المختار
لان العين تبدلت واستحالت الى حقيقة اخرى فيتبدل وصفها ايضا
ان العصير العنب اذا صار خمرا تنجس واذا صار خلا طهر كذا في شرح المجمع

نجس

واما طين الطرق فلا يمنع ابدا ان كان فيه نجاسة فهو نجس والا فلا كذا في الوهاج

خلافا لابي س وكذا الطين النجس اذا جعل منه الكوز والقدر فطبخ يكون طاهرا
كذا في الخانية وكذا يطهر ويحل اكله عند محمد خلافا له حمار او خنزير
وقع في المملحة فصار ملحا وكذا الدهن النجس لو جعل صابونا طهر لانه
تغير بالكلية وصار شيئا آخر كذا في الفتاوى وعفي قدر الدرهم
لان القليل عفو لعدم امكان التحرز وتقديره اخذا من موضع الاستنجاء
وقال زفر والشافعي قليله وكثيره سواء مساحته بعرض الكف وهو
داخل مفاصيل الاصابع ان يغرف الماء باليد ثم يبسط فما بقي منه فهو
مقدار الكف في النجس الرقيق ووزنا بقدر مثقال في الكثيف وتحريره
ان الروايات عند محمد مختلفة في الدرهم تارة اعتبره من حيث الوزن
وهو قدر الدرهم الكبير المثقال وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو
قدر عرض الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر في المتن من
نجس مغلظ متعلق بقدر الدرهم كالدم المسفوح والبول اراد به بول
ما لا يؤكل ولو للرضيع من صغير لم يأكل انما قال هذا دفعا لتوهم
ان بول صغير لم يأكل يكون طاهرا وكل بالجر عطف على من نحو اي
وعفي قدر الدرهم من كل ما يخرج من بدن الآدمي موجب للتطهير كالغائط
والقيح والقيء الكبير ومن الخمر وخرء الدجاج ونحوه كالبط والاوز ومن
بول الحمار والهرة وبول الفارة لان المغلظ عند الامام ما ثبت بنص
لم يعارضه نص يخالفه وهذا المذكورات كذلك وكذلك اي كالمذكورات
في العفو الروث والخثي عند الامام بلا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول
اللحم خلافا لمحمد فانه لما دخل الري وراى بلوى الناس افتى بان الكثير
الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارى وعند زفر روث

ما يؤكل لحمه طاهر وعند مالك البعر والروث وخثي البقر طاهر كذا في الكفاية
وما دون ربع ثوب من مخفف قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز
فيه الصلوة كالميزر وقيل ربع موضع اصابه كالدخريص والذيل
والكم وقدر ابو يوسف بشبر في شبر ومحمد بذراع في ذراع كبول الفرس
وما يؤكل لحمه وخرء طير لا يؤكل كالصقر والبازي والحداءة هذا
عند ابي حنيفة واما عندهما فمغلظ وبول بالرفع عطف على ما دون
انتضح مثل رؤس الابر عفو وعن جعفر الهندواني ان مثل رؤس
الابر دليل على ان الجانب الآخر من الابر معتبر وغيره من المشايخ
قالوا بل لا يعتبر الجانبان جميعا لدفع الحرج كذا في العناية والكفاية
قوله وما دون ربع الثوب مبتداء وقوله عفو خبره ودم السمك
وخرء طيور ماكولة كالحمامة والعصفور طاهر عندنا اما دم السمك
فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا واما خرء طيور ماكولة
فلانها تذرق من الهواء وفي التوقي عن ذلك حرج فلا يكون نجسا
وعند الشافعي خرءها نجس وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه الكثير الفاحش
فاعتبره نجسا الا الدجاج والبط ونحوها كالاوز فان خرءها
نجس لان التحامي عنها ممكن ولعاب البغل والحمار طاهر وعند ابي يوسف
نجس مخفف وماء ورد على نجس نجس كعكسه اي كما ان الماء نجس
في ورود النجاسة عليه لاشتراكهما في علة النجاسة واختلاط النجس بالماء
ولو لف ثوب يابس طاهر في ثوب رطب نجس فظهرت فيه
اي في الثوب الاول رطوبته اي رطوبة الثوب النجس ان كان اي
ظهر تلك الرطوبة بحيث لو عصر قطر اي تقاطر الماء تنجس الاول

والا اي ان لم يتقاطر الماء فلا يتنجس كما لو وضع ثوب طاهر رطبا على
جدار مطين بطين نجس جاف بتشديد الفاء اي يابس ولو
تنجس طرف ثوب فنسيه اي ذلك الطرف وغسل طرفه بغير
ذلك الطرف بلا تحر حكم بطهارته اي بطهارة جميع ذلك الثوب
انما قال بلا تحر اشارة الى ان التحري ليس بشرط كحنطة بال عليها
حمر جمع حمار خصها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فان لم
يتنجس فغيرها بالطريق الاولى تدوسها اي تخبطها برجلها فغسل
بعضها او ذهب بعضها بالقسمة او الهبة او البيع طهر كلها ما ذهب
وما بقي وان لم يغسلا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون
النجاسة في القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان
الضرورة والانفحة الميتة مبتداء وخبره محذوف وهو طاهرة بقرينة
قوله ولبنها طاهر انفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدي
او الحمل الصغير ما لم يؤكل يقال لها بالفارسية پنير مايه يستوي
في الحكم المايعة والجامدة خلافا لهما فانها نجس عندهما الا ان جامدها
ليطهر بالغسل لا مايعها وعند ابي ح لا فرق بين جامدها ومايعها
والاستنجاء سنة في القاموس النجو ما يخرج من البطن واستنجى اغتسل
بالماء منه او مسح بالحجر مما يخرج من احد السبيلين غير الريح والنوم
اما الاستنجاء مما من غير السبيلين ومن الريح فبدعة وما بقي سن فيه
عدد عندنا خلافا للشافعي فان عنده لا بد من التثليث بل
السنة ان يمسحه اي ما يخرج بنحو حجر مما يقوم مقامه في التنقية
كمدر وخرقة ولبد حتى ينقيه يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني الى الادبار

الجدي من اولاد الظبي ذكره قاموس

الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث يعنى اذا احتاج
فى اقامة السنة الى العدد ويفعل كذلك فى الصيف لان الخصية
فيه مدلات فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة
فى التنظيف ويقبل الرجل قيد به لان المراة يدبر بالاول فى كل
حال لئلا يتلوث فرجها بالاول ويدبر بالثانى والثالث فى الشتاء
لان الخصية فيه غير مدلات فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ فى الانقاء
ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله اى غسل موضع الاستنجاء بالماء بعد
الحجر افضل ان امكن بلا كشف العورة والا ترك ثم هو ادب وقيل
سنة فى زماننا لان اهل الزمان الذى الاول كانوا يبعرون بعرا
واهل زماننا يثلطون ثلطا هكذا روى عن الحسن البصرى كذا
فى الهداية والعناية يغسل يديه اولا وبعده كذا فى المنية ثم يغسل
المخرج ببطن اصبع ان حصل التنقية او اصبعين ان احتاج الى
زيادة او ثلث اصابع ان احتاج الى زيد لا برؤسها تحرزا عن
الاستمتاع والمراة كالرجل فى ذلك ويرخى اى يرسل مقعده
مبالغة ان لم يكن صائما وان كان صائما فلا يرخى كيلا ينفذ البلة
الى الداخل فيفسد صومه ويجب اى غسل المخرج ان جاوز النجس المخرج
اكثر من قدر الدرهم ويعتبر ذلك اى المقدار الذى يجب غسله عند ابى ح
وابى س وراء موضع الاستنجاء لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند
محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا لسائر المواضع وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا كان المجاوز قدر الدرهم ومع الذى فى المخرج يزيده لا يجب غسله
عندهما ويجب عنده ولا يستنجى بعظم لانه زاد الجن كما ورد فى الحديث

وروث لانه نجس فيننا في التطهير وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم
شرعًا وللبهايم لما فيه تنجيس الطاهر بلا ضرورة وبيمينه للنهي عنه الا
ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة قال في ايضاح الاصلاح
نقلًا عن العناية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع
والروث والطعام والفحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر
والشعر ولو استنجى بهذه الاشياء يجوز وكره استقبال القبلة و
استدبارها لبول ونحوه كالغائط لقوله عليه السلام لا تستقبلوا
ولا تستدبروا ولكن شرقوا او غربوا ولو في الخلاء وهو محمد وذا بيت
التغوط ومقصورًا رطب الحشيش وعند الشافعي لا يكره في البنيان
وانما يكره في الفضاء وانما قال لبول ونحوه لانه على ما ذكر صاحب الكفاية
وشرح المجمع انما يكره للحدث والاستقبال لازالته فغير مكروه ثم كما يكره
استقبال القبلة بالفرج كذلك يكره للمراة ان تمسك ولدها نحوها
ليبول ولا يدخل الخلاء الا مستور الرأس لا يتنحنح ولا يبزق ولا يمتخط
ويكره الكلام عند الوطئ والخلاء ويسكت اذا عطس ويكره مد الرجلين
الى القبلة في النوم وغيره عمدًا وكذا الى المصحف وكتب الفقه وعن ابي ح
يجوز استدبارها اذا كان ذيله ساقطًا على الارض واما اذا كان
مرفوعًا فينبغي ان يكره هذا كله اذا كان ذاكرًا للقبلة ولو غفل عن ذلك
فقضى حاجته فلا بأس به كذا في الكفاية وشرح المجمع وغيرهما

كتاب الصلوة

هي لغة الدعاء وشرعًا عبارة عن اركان مخصوصة واذكار معلومة بشرائط
معلومة في اوقات مقدرة ولما كان سبب وجوبها وشرط ادائها الوقت

لما عُرف في الاصول والسبب مقدم طبعًا قدّمه وضعًا وشرع في بيان
اوقاتها فقال ووقت صلوة الفجر انما قدّمه على الظهر وان كان
هو اول ما فرض لانه اول صلوة صلاها آدم عليه السلام حين جن
عليه الليل فلما انشق صلى ركعتين الاولى للنجاة من ظلمة الليل
والثانية تشكر الرجوع ضوء النهار فلذلك صار ركعتين اولانه متفق
عليه في اوله وآخره بخلاف غيره اولانه اول وقت النهار من وقت
طلوع الفجر الثاني وهو البياض المعترض اى المنتشر في الافق وهو
الصادق احتراز عن الذى يبدو طولا ثم يعقبه ظلام وهو الكاذب
الى طلوع الشمس لان جبرائيل عليه السلام امّ رسول الله فيها في اليوم
الاول حين طلع الفجر وفي الثاني حين اسفر جدًا وكادت الشمس
تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك واول
وقت الظهر من زوالها اى الشمس اصح ما قيل في معرفة الزوال
قول محمد بن شجاع انه يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ
الظل منه علامة فما دام الظل ينقص من الخط فهو قبل الزوال
فاذا وقف لا يزداد ولا ينقص فهو ساعة الزوال التى هى عبارة عن
فيء الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة فقد علم ان الشمس قد زالت
هكذا في الاكملية ولكن الايسر ما في الكافي عن محمد انه يقوم الرجل
مستقبل القبلة فما دام الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل فاذا
صار الظل على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت الى ان يصير ظل كل شيء
مثليه سوى فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفًا ظل رجع من المغرب
الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار هذا عند الامام وقالا مثله

من جعل ثواب عمله لغيره
جاز في التطوعات والفرض
وقيل لا يجوز في الفرض
هنه جامع الفتاوى

الى ان يصير ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال واول وقت العصر من انتهاء
وقت الظهر على القولين الى غروب الشمس والحاصل انه لا خلاف في اول وقت
العصر وانما الخلاف في آخره واول وقت المغرب من غروبها اي من غروب
الشمس اتفاقا الى مغيب الشفق وهو اي الشفق عند الامام البياض الكائن
في الافق بعد الحمرة وقالا هو الحمرة وهو رواية عن الامام وهو قول الشافعي
وقال الشافعي مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات كذا في الهداية قيل
تفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع عليه لما ثبت
عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع
وقوله احوط كذا في الدرر واول وقت العشاء والوتر من انتهاء
وقت المغرب عند ابي ح وعندهما وقت الوتر بعد العشاء وآخره الى
الفجر الثاني بالاتفاق ولما ورد على مذهب الامام انه لو كان وقتهما
واحدا فلم لا يجوز ان يتقدم الوتر على العشاء فاجاب بقوله ولا يتقدم
الوتر عليها اي على صلوة العشاء للترتيب كما لا يتقدم الوقتية على
الفائتة ومن لم يجد وقتهما اي وقت العشاء والوتر بان كان في بلد
يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان تغيب الشفق لا يجبان عليه
لعدم السبب وهو الوقت لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة
شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب الاسفار
بالفجر بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية او اكثر في الركعتين ثم
ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء واعادته قبل طلوع الشمس
على وجه المسنون وهو ترتيل اربعين آية لقوله عليه السلام اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر هذا في السنة كلها الا للحاج في المزدلفة فان

مسئلة ٣٠ لو ان غلاما صلى العشاء قبل البلوغ ثم نام فاحتلم ولم ينتبه حتى طلع الفجر قال بعضهم لا يجب عليه قضاء العشاء وقال بعضهم عليه اعادتها وهو المختار وان استيقظ قبل طلوع الفجر فعليه قضاء العشاء اجماعا والله اعلم سراج الوهاج

عند الامام احمد والمزني ... من الفقهاء واهل اللغة ... جديد

ولان في الاسفار تكثير الجماعة وفي التغليس تقليلها وما يؤدي الى تكثير الجماعة افضل ولان الكسل ... منكان ... مندوب اليه قال النبي عليه السلام من صلى الفجر ... هكذا حتى تطلع الشمس ... فكانما اعتق ... من ولد اسمعيل

فان التغليس افضل كما يأتي وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلوة
ويستحب الابراد بظهر الصيف لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان
شدة الحر من فيح جهنم ويستحب تأخير العصر في الصيف والشتاء
ما لم يتغير الشمس لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر
تغيير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار الاعين هو الصحيح والتأخير
اليه مكروه وتأخير العشاء الى ثلث الليل هكذا وقع عبارة الكنز واما
عبارة القدوري الى ما قبل ثلث الليل والتوفيق بينهما قال بعضهم
ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين
وقال بعضهم التأخير الى الثلث يستحب في الشتاء والى ما قبله
في الصيف لغلبة النوم واما التأخير الى نصف الليل فمباح والى
آخره فمكروه وتأخير الوتر الى آخره لمن يثق اي يعتمد بالانتباه
من النوم بان كان متهجدا والا اي ان لم يعتمد بالانتباه فقبل
النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله
ومن طمع ان يقوم فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء
لما روى انس ان النبي عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر
واذا كان في الصيف ويستحب تعجيل المغرب في الزمان كله لما فيه
من التشبه باليهود ولقوله عليه السلام لا يزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب
الى ان تشتبك النجوم ويستحب تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم اي
السحاب لان في تأخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي
تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويستحب تأخير
غيرها وهو الفجر والظهر والمغرب اما الفجر والظهر لانه لا كراهة في تأخيرهما

سواء كان في الشتاء او في الصيف

مطلب الشتاء والصيف ... والصيف ... والخريف ... والربيع ما لا يكون فيه العرق ... من عينه

واما المغرب فلخوف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس ومنع عن اداء الصلوة
وقضائها فرضا كان او نفلا كذا في الخانية وعن سجدة التلاوة
ان تليت في وقت مباح فان تليت فيها يجوز فيها بلا كراهة وان كان
التاخير افضل وعن صلوة الجنازة ان حضرت قبل هذه الاوقات
وان حضرت فيها يجوز بلا كراهة وهو افضل وتاخيرها مكروه عند
ظرف لقوله منع الطلوع حتى ترتفع الى ان تحل الصلوة وعند الاستواء
الى ان تزول الشمس وعند الغروب يعبد فيها عبدة الشمس للنهي
الوارد عنها في حديث عقبة بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة
الشمس الا عصر يومه لانه اداها كما وجب لان سبب الوجوب آخر
الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء ولقوله عليه السلام
من ادرك ركعة قبل ان يغرب الشمس فقد ادركها ومنع عن النفل
وركعتي الطواف بعد اداء صلوة الفجر وبعد اداء العصر الى اداء
المغرب لما روي ان النبي عم نهى عن ذلك لا اي لا يمنع عن قضاء فائتة
في هذين الوقتين ولا عن سجدة تلاوة ولا عن صلوة جنازة لان
الكراهة لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم
تظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة ومنع الكراهة
عن التنفل بعد طلوع الفجر الصادق باكثر من سنته لانه عم لم يزد
عليها مع حرصه على الصلوة ومنع قبل اداء المغرب لما فيه من تاخير
المغرب المستحب تعجيلها اتفاقا ومنع وقت الخطبة اياً كانت من
خطبة الجمعة والعيدين وخطبة الاستسقاء كذا في الخانية لما فيه من
الاشتغال عن استماع الخطبة اعلم ان المنع عند الطلوع والاستواء

والغروب لعدم الجواز وبعد صلوة الفجر الى قوله وقت الخطبة للكراهة
كذا في الكفاية ومنع عن الجمع بين صلوتين في وقت واحد خلافاً للشافعي
فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشا بعذر المطر و
السفر الا بعرفة يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشا
وسيأتي في المناسك ان شاء الله تعالى ومن طهرت من حيض
ونفاس في وقت عصر او عشا صلتهما فقط خلافا للشافعي
فان عنده من طهرت تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء
بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء
ولهذا اجاز الجمع بالعذر كما مر ومن هو اهل فرض كصبي بلغ وكافر
اسلم ومجنون افاق في آخر وقت يقضيه اي يجب عليه خلافا
للشافعي بناء على ان السبب للوجوب عندنا آخر الوقت وعنده اوله
لا اي لا تقضي من حاضت فيه اي في آخر الوقت خلافا له ولو قال
لا في العكس لكان اولى لاني لا ارى وجها للتخصيص الا اتباع صاحب
الوقاية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب وحلوله فيه مسقط

باب الاذان

هو في اللغة الاعلام لقوله تعالى واذان من الله اي اعلام وفي الشرع عبارة عن
اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض الخمس
والجمعة دون غيرها كالتراويح والوتر والعيدين والكسوف والخسوف
والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل ولا يؤذن لصلوة قبل
دخول وقتها لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل ويعاد فيه اي
في الوقت لو فعل اي اذن قبله خلافا لابي يوسف والشافعي في الفجر

فان عندهما يجوز له في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين فيتقيد
بالفجر لان تقديم غيره لا يجوز اتفاقا لنا قوله عليه السلام لبلال لا تؤذن
حتى يستبين لك الفجر هكذا ومدّ يده عرضا مطلقا ويؤذن للفائتة
مطلقا ويقيم لانه عليه السلام قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة
وهو حجة على الشافعي ومالك في اكتفائهما بالاقامة وكذا يؤذن
ويقيم لاولى الفوائت وخيّر فيه اي في الاذان لا في الاقامة للبواقي
ان شاء اذّن واقام وان شاء اقتصر على الاقامة وعن محمد انه يقام
لما بعدها هذا اذا قضاها في مجلس واحد واما اذا قضاها في مجالس
يشترط لكلاهما كذا قال الشيخ الامام بدر الدين كذا في الكفاية
وكره تركهما للمسافر لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما
فاذّنا واقيما ولو ترك الاذان لا يكره لانه للاستحضار والرفقة
حاضرون واما الاقامة فمكروه تركها لانها لاعلام الافتتاح وهم
محتاجون اليه ويكره تركهما للمصلي في بيته في المصر وكذا في
الكروم وضياع القرى لان اذان الحضر والقرية اذان لهم كذا في
الكافية وندبا اي الاذان والاقامة لهما اي للمسافر وللمصلي في بيته
لا اي لا بد بان للنساء لئلا يكن مؤذنات على هيئة الجماعة
المكروهة بهن على ما يأتي من بعد ان شاء الله تعالى وصفته اي كيفية الاذان
معروفة ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لان
بلالا لما وجد النبي عليه السلام راقدا قال الصلوة خير من النوم فقال النبي عليه السلام
ما احسن هذا اجعل في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي في حال النوم
والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة والاقامة مثله

في عدد الكلمات ولكن يزاد بعد فلاحها اي بعد قوله حتى على الفلاح قد قامت الصلوة مرتين ويترسّل اي يقف بين كل كلمتين فيه اي في الاذان ويحدر اي يذكر كلماتها بسرعة فيها اي في الاقامة لقوله عليه السلام لبلال اذا اذَّنت فترسّل واذا اقمت فاحدُر هذا على وجه الاستحباب حتى لو ترسّل فيهما واحدر في الاقامة وترسّل في الاقامة جاز لحصول المقصود وهو الاعلام ويكره الترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته فيه خلافا للشافعي والتلحين اي التغني بحيث يؤدي الى تغيير كلماته ولو لم تلحيقه تغيير لا باس به قال شمس الائمة الحلواني انما يكره ذلك فيما اذا كان من الاركان اما في الحيعلتين فلا باس كذا في الخانية ويستقبل بهما اي بالاذان والاقامة القبلة لان الملك النازل فعل كذا ولو ترك الاستقبال جاز ويكره ويحوّل وجهه يمنة ويسرة مع ثبات قدميه مكانه عند حي على الصلوة وحي على الفلاح وقدماه مكانهما لانه خطاب القوم فيواجههم به وقيل اذا كان وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لان التحويل صار سنة للاذان حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة عندهما تين الكلمتين وكيفيته ان يكون الصلوة باليمين والفلاح باليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا في الزيلعي قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا للناس ينتظرون ويستدير في صومعته اي في منذنته فيخرج راسه من الكوة اليمنى فيقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى

ايضا وهو التطريب يقال لحن في قراءته اذا طرب فيها واهذا اذا نقص من الحروف او من كيفياتها وهي الحركات والسكنات او زاد في شيء منها واما تحسين الصوت فلا باس به كذا في الخلاصة وفي روضة الناطفي اكره للمؤذن ان يمشي في اقامته وفي الخلاصة اذا انتهى المؤذن الى قد قامت الصلوة ان شاء اتمها في مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلوة اماما كان المؤذن او غيره جديد

لانهما مشتملة على الثناء على الله تعالى والشهادة له بالوحدانية وللنبي عليه السلام بالرسالة واحسن احوال الذاكر من استقبال القبلة جديد

لانهما دعاء الى الصلوة واحسن احوال الداعي ان يكون مقبلا على المدعوين ولا يحول وجهه وراءه لما في ذلك من استدبار القبلة ولو كان المؤذن وحده قال الحلواني لا يحول وجهه والصحيح انه يحول لان ذلك صار سنة الاذان جديد

ان لم يقدر التحويل نسخة

ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ان لم يقدر التحويل لكونها متسعة حال كونه واقفا مكانه ويجعل اصبعيه في اذنيه لقوله عم لبلال ضع اصبعيك في اذنيك فانه اندى لصوتك وان لم يفعل فحسن لانها ليس بسنة اصلية لا يقال كيف يكون تركه حسنا مع انه عم امر به قلنا ليس معناه تركه حسن بل المراد ان الاذان معه احسن في ذا تركه يكون حسنا كذا في الكفاية ولا يتكلم المؤذن في اثنائهما اي في اثناء الاذان واثناء الاقامة لانه مخل بالتعظيم ويغير النظم ويجلس في جميع الصلوة بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب فيفصل بينهما بسكتة عند ابي ح مقدار ثلث ايات قصار وفي رواية عنه مقدار ثلث خطوات وقالا يفصل بجلسة خفيفة كجلسته بين الخطبتين كذا في الكفاية واستحسن المتاخرون التثويب هو العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على ما تعارفوه في كل الصلوة سوى المغرب لظهور التواني في الامور الدينية قال ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوة كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح يرحمك الله وكذا كل من يشتغل بامور المسلمين كالقاضي والمفتي كيلا تفوتهم الجماعة كذا في الهداية ويؤذن ويقيم على طهر لان كليهما ذكر الله تع فيستحب وجاز اذان المحدث لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا كالقراءة وكره اقامته لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة وقيل لا يكره لانه احد الاذانين وقيل يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه واذان بالرفع عطف على اقامته اي كره اذان

الجنب لان له شبهاً بالصلوة فيشترط الطهارة عن الحدث الاكبر عملاً بهذا الشبه ولم يشترط من الاصغر عملاً بانه دعاء فان لم يعد اجزاه ويعاد اذان الجنب استحباباً كاذان المرأة اى كما يعاد اذان المرأة ليقع على الوجه المسنون لانها ان رفعت صوتها يكون معصية وان لم ترفع فلا تحصل الاعلام وكاذان المجنون والسكران فان اذانهما يعاد ان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة ويستحب كون المؤذن عالماً بالسنة اى بالاحكام الشرعية لقوله عليه السلام يؤذن لكم خياركم ولان له سنناً وآداباً فلا بد من العلم بها ولانه من باب الجماعة فلا يفوض الى غير العلماء ولهذا قال علي رض لوا الاذان مع الحكيمي لاذنت والاوقات اى كونه عالماً بالاوقات لينال الثواب الموعود للمؤمنين وكره اذان الفاسق والصبي الذي لا يعقل لانه دعاء الى الصلوة وهو ليس باهل لها حتى يدعو غيره وعلى القاعد لانه عين خلاف المتوارث الا ان يؤذن لنفسه وكذا يكره اذان الراكب في المصر ولا يعاد اذانهم لا اى لا يكره اذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا واذا قال المؤذن حي على الصلوة قام الامام والجماعة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه واذا قال قد قامت الصلوة شرعوا تصديقاً له اذ هو امين الشرع وعن ابي يوسف لا يكبر واحتى يفرغ ليدرك تكبير الافتتاح قال البزازي الاصح انه يشرع اذا فرغ المؤذن من قد قامت الصلوة وان كان الامام غائباً او كان هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر لقوله عليه السلام لا تقوموا حتى تروني قمت مقامي والا لا فائدة فيه

باب شروط الصلوة

الشرط

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه هي ستة اولها طهارة
بدن المصلي من حدث ومن خبث وثانيها طهارة ثوبه لقوله تعالى وثيابك
فطهر وثالثها طهارة مكانه لقوله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين
والركع السجود ثم المعتبر في طهارته ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة
وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان كان في
موضع سجوده فيجوز عنده في رواية عنه كذا في الخلاصة ورابعها
ستر عورته عن غيره بلا خلاف واما عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط
حتى روى ابن شجاع عن الامام والثاني انه لو كان بحلول الجيب فنظر
الى عورة نفسه لا تفسد صلوته وخامسها استقبال القبلة لقوله تعالى
فولوا وجوهكم شطره وسادسها النية لقوله عم انما الاعمال بالنيات
وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة
دون السرة خلافا للشافعي فيهما وجميع بدن الحرة الا وجهها
وكفيها لابتلائها بابدائها لانها لا تجد بدا من مناولة الاشياء بيدها
ومن كشف وجهها لا سيما في الشهادة والمحاكمة والنكاح وفي قيد
الكف اشارة الى ان ظهر كفها عورة وفي الكفاية يمنع الشابة
من كشف الوجه بين الرجال في زماننا وقدميها في رواية الحسن عن
الامام وبه اخذ الكرخي وهو الاصح لانها يحتاج الى ابدائها اذا مشيت
حافية او متنعلة فربما لا تجد الخف وكشف ربع عضو الذي هو
عورة غليظة او خفيفة يمنع جواز الصلوة عندهما لان للربع حكم
الكل كما ستر كالبطن والفخذ والساق وشعرها النازل من الراس
الى اسفل من الاذنين هو الصحيح لا ما اختاره صدر الشهيد وغيره

ان المراد من الشعر على الراس وربع ذكره بمفرده اى منفردًا وربع الانثيين
وحدهما هو الصحيح دون الضم وربع حلقة الدبر بمفردها وعند ابى يوسف
انما يمنع انكشاف الاكثر من النصف وفى منع انكشاف النصف عنه
اى عن ابى يوسف روايتان فى رواية يمنع وفى رواية لا يمنع وعادم ما
يستر به عورته وما يعرف بالقصر لنا ول الماء بعد ما يزيل النجاسة من بدنه وثوبه يصلى معه
ولا يعيد الصلوة لان التكليف بقدر الوسع ولو وجد ثوبًا ربعه طاهر
وصلى عريانًا لا يجزيه لان ربع الشىء يقوم مقام الكل فيحصل كان كله
طاهر للضرورة وفى ثوب اقل من ربعه طاهر يخير عندهما بين ان
يصلى عريانًا وبين ان يصلى فيه والافضل الصلوة به لان الستر
واجب فى الصلوة وخارجها وعند محمد وهو احد قولى الشافعى
تلزم ان يصلى به لانه لو صلى فيه ترك فرضًا واحدًا ولو صلى عريانًا
ترك فرضًا وان لم يجد ما يستر عورته فصلى قائمًا بركوع وسجود
جاز لان فيه اداء الاركان والافضل ان يصلى قاعدًا مادًّا
رجليه الى القبلة ليكون مستترًا بايماء بالركوع والسجود لان فيه
الستر عن العورة الغليظة ولا خلف له والايماء خلف عن الاركان
وقبلة من بمكة عين الكعبة حتى لو صلى فى بيته بمكة يجب ان يصلى
بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة ومن بعد
عنها قبلته جهتها هو الصحيح لان التكليف بقدر الوسع فهل يشترط
النية بعد التوجه اليها ام لا قال الفضلى يشترط وقال الحامد لا يشترط
لجواز الصلوة وذكر صاحب الهداية فى التجنيس ونية الكعبة ليست
بشرط فى الصحيح من الجواب لان استقبال البيت شرط من الشرائط

فتاوى ايضا سراج الوهاج

وذكر فى ملتقى البحار ان العريان
ان شاء صلى بركوع وسجود او
مومئا(?) بهما اما قاعدًا واما قائمًا والقعود
افضل ولو وجد من الستر ما يستر به بعض عورته
ستر السبيلين وان لم يجد الا ما يستر به احدهما قال بعضهم
يستر به الدبر لانه افحش فى حالة الركوع والسجود وقال
بعضهم يستر به القبل لانه يستقبل به القبلة ولانه لا يستتر بغيره
والدبر يستتر بالاليتين
شرح قدورى سراج الوهاج

فلا یشترط فیه النیة کما فی الوضوء وقال بعض المشایخ ان کان فی المحراب فکما
قال الحامدی وان کان فی الصحراء فکما قال الفضلی کذا فی الکفایة فان
جهلها ای القبلة بانطماس الاعلام وبتراکم الظلام وانضمام الغمام
ولم یجد من اهل ذلک المکان من یسئاله عنها ای عن القبلة تحری
وهو بذل المجهود لنیل المقصود وصلی لان الصحابة تحروا وصلوا
ولم ینکر علیهم رسول الله عم وفی التحفة لو کان یعرف الاستدلال بالنجوم
علی القبلة لا یجوز له التحری لانه فوقه وفی الخانیة انه اذا اشتبه علی
المصلی استقبال القبلة فی التیامن اولی من التیاسر فان علم بخطائه
بعدها ای بعد الصلوة لا یعید وقال الشافعی یعیدها اذا استدار
لتیقنه بالخطاء قلنا لیس فی وسعه الا التوجه الی جهة التحری والتکلیف
بقدر الوسع وان علم به ای بالخطاء فیها ای فی الصلوة استدار الی
القبلة وبنی علی ما مضی لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة
استداروا واستحسنه النبی عم وفی الخانیة هذا الحکم فیمن شک
بالقبلة وصلی بالتحری لانه لو لم یشک ولم یتحر الی جهة فعلم فی خلال
الصلوة خطاؤه یستانف ولو علم بعدها یعیدها وکذا ان تحول
بعد الشروع بالتحری رأیه الی جهة اخری توجه الیها لوجوب العمل
بالاجتهاد فیما یستقبل من غیر نقض المؤدی قبله وان شرع
الصلوة بلا تحر لا تجوز وان اصاب لان قبلته جهة تحریه ولم یوجد
وعند ابی یوسف ان اصاب جازت صلوته لانه لو قطعها یستانف
الی هذه الجهة فلا فائدة فیه وان تحری قوم اقتدوا رجلا فی لیلة
مظلمة وتحری جهة وهم جهات وجعلوا حال امامهم جازت صلوة

من لم يتقدمه سواء كان وجهه الى وجه الامام او الى جنبه او الى ظهره لوجود
التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة
بخلاف من تقدمه الى الامام او علم حاله وخالفه فان صلوتهما
فاسدة لان الاول ترك فرض القيام كما في جوف الكعبة والثاني
اعتقد امامه على الخطأ بخلاف جوف الكعبة لان كلها قبلة وقبلة
الخائف من سبع او عدو ومريض لا يقدر التوجه اليها ولم يجد من
يوجهه اليها ومن بقي على لوح في البحر فخاف ان توجه سقط البحر
ومن صلى الفرض على الفرض لعذر ولم يقدر النزول جهة قدرته اي يصلي
الى اي جهة قدر عليه ويصل بقصد قلبه الصلوة معمول قصد بتحريمتها
متعلق بقوله يصل هذا بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة
الى تفسيرها وعند الكرخي يجوز بنية متأخرة عن التحريمة واختلفوا
في توقيته فقيل الى انتهاء الثناء وقيل الى التعوذ وقيل الى ان يرفع
رأسه من الركوع وضم التلفظ الى القصد الحاصل من القلب افضل
لاجتماع عزيمة ويكفي مطلق النية بان يقول نويت الصلوة
للنفل و السنة المؤكدة و التراويح في الصحيح لانها ادنى انواع الصلوة
فينصرف مطلق الصلوة اليه وبهذا ان قلنا ان في الاصل وللفرض
يلزم تعيينه اي تعيين انه فرض كالعصر مثلا ولو نوى فرض الوقت
يجوز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت و المقتدي ينوي المتابعة
للامام ايضا اي كما ينوي الصلوة لانه يلزم الصلوة من جهته فلا بد
من التزامه ولو قال المقتدي نويت ان اصلي صلوة الامام لا يدل
على الاقتداء والاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها

ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء جوزه بعض المشايخ لانها لا تكون الا مع الامام
ولو نوى بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز تخصيصه يشير الى ان الامام لا يحتاج
الى نية الامامة الا في النساء كما سيجيء ان شاء الله تعالى وللجنازة ينوي الصلوة
لله تعالى والدعاء للميت بان يقول اللهم اني اريد ان اصلي لك واصلي
لهذا الميت فيسره لي وتقبله مني وان اشتبه اذكرا او انثى يقول
نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي عليه ولا
يشترط نية عدد الركعات لانه لما نوى العصر مثلا فقد نوى عدد
الركعات والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر
ركعتين او ثلثا جاز ولغو نية التعيين كذا في الخانية ولما فرغ
من الشروط شرع في الاركان فقال باب

صفة الصلوة

الوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة وبعض المتكلمين فرقوا
بينهما فقالوا الوصف يقوم بالواصف والصفة تقوم بالموصوف فقول
القائل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له وعلمه القائم به صفة له كالوصف
فرضها التحريمة التحريم جعل الشيء حراما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت
التكبيرة الاولى بهذا الاسم لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع
بخلاف سائر التكبيرات وهي شرط عندنا لا ركن خلافا للشافعي
وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه
من غير تحريمة مبتداة فانه غير جائز عنده لان ركن الفرض لا يكون
ركنا للنفل اتفاقا وعندنا جائز لان شرط الفرض يكون شرطا
للنفل والقيام في الصلوة المفروضة والقراءة والركوع والسجود والقعود

الاخيرة قدر التشهد وقال مالك القعود الاخيرة ليس بفرض الاصح في مقدار
المفروض في القعدة قدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده
ورسوله بقدر ايقاع السلام وقال البعض بقدر ما يأتي فيه بالشهادتين
وهي اي هذه الخمسة المذكورة اركان والخروج عن الصلوة بصنعه اي
بفعله سواء كان بلفظ السلام او غيره فرض عند الامام خلافا لهما
فان عندهما الخروج بصنعه ليس بفرض وواجبها ما ترك الواجب
لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا
قراءة الفاتحة وقال الشافعي هي فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا
منها يفسد صلوته وفي رواية عن محمد ان قراءة الفاتحة فريضة وضم سورة
اليها او ثلث ايات من اي سورة شاء وقال مالك فرض وقال الشافعي
مستحب وتعيين القراءة في المفروضة الركعتين الاوليين ورعاية
الترتيب في فعل مكرر في ركعة واحدة كسجدة حتى لو ترك السجدة
الثانية وقام الى الركعة الثانية لا يفسد صلوته وعليه ان يسجد
المتروكة ويسجد للسهو واما ترتيب القيام على الركوع وترتيب
الركوع على السجود ففرض وقال زفر والشافعي الترتيب فريضة
وتعديل الاركان وهو الطمانينة في الركوع والسجود بقدر تسبيحة
هذا رواية الكرخي وهو الصحيح لان الطمانينة من كمال الركن وكمال
الركن واجب واما على رواية الجرجاني فسنة عندهما وعند ابي يوسف
وهو قول الشافعي هو اي تعديل الاركان فرض واما القومة بين
الركوع والسجود والجلسة بين السجدتين فسنة بالاجماع كذا في
الغاية والدرر وشرح المجمع والقعود الاول والتشهد لان قولهم

لابن عباس رض قل التحيات لا يوجب الفرق في قراءة التشهد في الاولى والثانية
بل يوجب في كليهما فلما وجب في الاخيرة وجبت في الاول وواجبها
لفظ السلام وعند الشافعي فرض لقوله عم تحليلها التسليم ولنا قوله عم
اذا قعد الامام في آخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته
وما رواه لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب
وقد قلنا به وقنوت الوتر سواء كان رمضان او خارج رمضان
وسواء كان في النصف الاول منه او الاخير وعند الشافعي ان النصف
الاخير من رمضان واجب وتكبيرات العيدين المراد التكبيرات الزوائد
واما تكبيرات الاحرام ففرض وتكبيرات الركوع والسجود سنة الا ركوع
الركعة الثانية فان تكبيره واجب والجهر بقدر ما يجوز به الصلوة
في محله والاسرار مقداره كمقداره في محله سيأتي بيان محلهما وقيل
هما سنتان حتى لا تجب بتركهما سجود السهو وسنتها رفع اليدين
للتحريمة ونشر اصابعه حالة الرفع بلا تفريج وضم وجهر الامام
بالتكبير تخصيص على انه يشير ان المقتدي لا يجهر والفرق ان الامام لو
خافت لا يصل الى التبع بخلاف المقتدي والثناء اراد به سبحانك اللهم
وفيه يستوي الامام والمنفرد والمقتدي وقال مالك اذا كبر شرع
في قراءة الفاتحة والتعوذ وما ورد به الاخبار والآثار والفتوى انه
اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وان اختلف الروايات فيه والتسمية
اي بعد التعوذ وهي بسم الله الرحمن الرحيم والتأمين بعد ولا الضالين
سرا اي حال كون هذه الاربعة سرا وقال الشافعي يجهر بها
الامام في الصلوة التي يجهر فيها بالقراءة والمأموم يخافت كذا في الكفاية

و وضع يمينه على يساره تحت سرته لقوله عم ان من السنة وضع اليمين على
الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي
في الوضع على الصدر وتكبير الركوع وقيل واجب كذا في شروح الكنز
وتسبيحه اي في الركوع ثلثا لانه عم كان يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلثا وقال مالك ليس في الركوع ذكر والرفع منه اي رفع الرأس من
الركوع فالاستواء قائما سنة والانتقال فرض هو الصحيح واخذ
ركبتيه بيديه في الركوع وتفريج اصابعه اي في حالة الاخذ كذا امر
رسول الله عم وليس التفريج الا في هذه الحالة ليتمكن الاخذ بالركب
وتكبير السجود لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع وتسبيحه ثلثا
لقوله عليه السلام من قال في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلثا فقد تم سجوده
وقال مالك انه فرض و وضع يديه وركبتيه على الارض في حالة السجود
وعند زفر والشافعي هو واجب واما وضع القدمين فقد ذكره
القدوري انه فريضة في السجود كذا في الهداية وافتراش رجله اليسرى
سواء كان في القعدة الاولى او الاخرى وقال مالك والثوري في القعدتين
سنة وقال الشافعي يفترش في الاولى ويتورك في الثانية و
نصب اليمنى في حالة السجود وكذا فعله عليه السلام والقومة اي بعد ما
رفع رأسه من الركوع والجلسة بين السجدتين والصلوة على النبي عم
بعد التشهد في القعدة الاخيرة وعند الشافعي فرض للامر ولنا قوله عم
ان قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم
فقم وان شئت ان تقعد فاقعد واما الصلوة خارجها واجبة اما مرة
واحدة كما قال الكرخي او كلما ذكر النبي عم كما اختاره الطحاوي فكفينا

مؤنة الامر كذا فى الهداية والدعاء بعد الصلوة على النبى عم لقوله عم اذا
قلت هذا فاختر من الدعاء اعجبه اليك ولانه اسرع الى الاجابة واداب
اى اداب الصلوة هذه من اضافة الشئ الى ظرفه واصله ادب المصلى
فى الصلوة نظره فى القيام الى موضع سجوده وفى ركوعه الى ظهر قدميه
وفى السجود الى ارنبة الانف وفى القعود الى حجره والى منكبه الايمن
حال السلام اولاً والى الايسر عند الثانية ولو تركه لا يأثم قال البزازى
هذا فى المكتوبة واما النفل فالامر سهل لان مبناه على اليسر فى الاركان
فكيف فى الاداب وكظم اى ستر فمه عند التثاوب لقوله عم التثاوب
فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع
واخراج كفيه من كميه عند التكبير الاول لانه اقرب الى التواضع وابعد
من التجبر هذا فى حق الرجال واما المرأة فيجعل يديها فى كميها كذا
فى شروح الكنز ودفع السعال ما استطاع لانه ليس من افعال
الصلوة حتى لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنب ما امكن والقيام عند
قوله حى على الصلوة وقيل عند حى على الفلاح والشروع عند قد قامت
الصلوة هذا وقع تكراراً لانه ذكر فى وقت القيام والشروع فى باب
الاذان اللهم الا ان يقال عده ههنا من الاداب وذكره هنالك
على الاطلاق تأمل **فصل** ينبغى للمصلى الخشوع فى الصلوة
لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم فى صلوتهم خاشعون وكان عليه السلام
اذا كان صلى بجوفه ازيز كازيز المرجل واذا اراد الدخول فيها
اى فى الصلوة كبر الا ان يكون اخرس او اميا فانه يكفيه النية كذا
فى الاختيار حاذفا فالمراد من الحذف ان لا يأتى بالمد فى همزة الله لانه

قوله المقيم

لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اى خاشعين والخشوع التذلل وهو
فى استعمال جميع آدابها ● جديد
● تكبيرة الافتتاح قائما فانه لو كبر قاعدا
ثم قام لا يصح اخلافى الصلوة ولو جاء
والامام راكع فحنى ظهره ثم كبر ان كان
على القيام اقرب يكون داخلا فى الصلوة
فان كان على الركوع اقرب لا يكون داخلا
فيها اذ لابد ان يكبر حال كونه قائما
جديد

مطلب
سئل العلامة ابراهيم
النخعى عن الصلوة خلف اهل الهواء
فقال كل صلوة لا تقبل لان اليهود والنصارى لا يقولون
فيها ● قال ابوبكر الصديق وعلى بن ابى طالب ● الفرق بين صلاتنا وصلوة اهل الكفر والشيطان
ان صلوتهم لا فى صلاتنا الا فى صلاتهم الا انهم ليسوا يتحولون فى الصفوف كذا فى
فتاوى الكبرى ● والمقتدى مع اهل الكف لانهم يوافقونه ● فوائد فقهاء ●

جديد ● ... الكاف وقيل لا يفسدها ... جديد

استفهام حتى لو تعمد يكفر ولا في باء اكبر لانه لحن من حيث اللغة بعد رفع
يديه ظرف كبّر وانما كبّر بعده لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله والنفي
مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة محاذيًا اي رفعا بلا ابهاميه
حذاء شحمتي اذنيه وعند الشافعي الى منكبيه وعلى هذا تكبيرات
القنوت والاعياد والجنازة وقيل هو ما تنتا طرف ابهاميه شحمة
اذنيه واصابعه فوق اذنيه هذا عندهما وهو الاصح وعند ابي س
يرفع يديه مع التكبير لا قبله لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيح
الركوع والمراة ترفع بحيث يكون رؤس اصابعها حذاء منكبيها
لانه استر لها هو الصحيح وروى الحسن عن الامام انها ترفع كالرجل لان
كفيها ليست بعورة وقيل هذا في حق الحرة اما الامة فكالرجل و
مقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل لانه شريكه في الصلوة
وحقيقة المشاركة فيها هذا عند ابي ح خلافا لهما فان الافضل
عندهما ان يكبر بعده لانه تبع للامام واما السلام فسياتي في
المتن ولو قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر
او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله او سبحان الله او كبر بالفارسية
بان قال خداي بزركست صح سواء يحسن العربية او لا وعندهما لا يجوز
الا ان لا يحسن العربية وكذا اي كما صح التكبير بها صح لو قرا القرآن بها
اي بالفارسية عاجزا عن العربية هذا قولهما وابو ح يقول اولا يجوز
ولو بلا عجز ثم رجع الى قولهما وعليه الاعتماد وقال امام المحبوبي الخلاف
فيمن لا يتهم بشيء منه وقد قرا في الصلوة كلمة فارسية او اكثر منها
واما اذا اعتاد قراءة القرآن او كتابة المصحف بالفارسية يمنع اشد المنع

وفي

وعلى هذا الخلاف جميع اذكار الصلوة من التشهد والقنوت والدعاء وتسبيحات
الركوع والسجود وكذلك الخطبة واما الاذان فيعتبر التعارف او ذبح
وسمّى بها صحّ بالاجماع سواء يحسن العربية او لا لان المقصود بها الذكر
وهو يحصل بكل لسان وكذلك الشهادة عند الحكام واللعان والعقود
يصح بالاجماع كذا في الكفاية وغير الفارسية من الالسن كالتركية
والزنجية والحبشية والنبطية مثلها اي مثل الفارسية في الصحيح
احترازا عن قول ابي سعيد البردعي فانه قال انما جوّز ابو ح القراءة
بالفارسية دون غيرها من الالسنة لقربها من العربية ولو شرع
باللهم اغفر لي لا يجوز شروعه لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما
خالصا حتى لو قال اللهم فالاصح انه يجوز فالحاصل ان ما يدل على
مجرد تعظيم او ثناء يجوز وما يكون مشوبا بالدعاء او السؤال فلا يجوز
وقال ابو س ان كان يحسن التكبير لا يجوز شروعه الا به اي بالتكبير
وهو الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين
وقال مالك لا يجوز الا بالاول ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره
صفته ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر
والابهام على الرسغ تحت سرته في كل قيام متعلق بيعتمد فيه ذكر
مسنون لان الوضع اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا المعنى قبل القراءة
ايضا هذا عند ابي ح وابي س وعند محمد يعتمد في قيام شرع فيه
قراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس الاصابع
وانما يخاف ذلك حالة القراءة لان السنة فيها التطويل ويضع في
القنوت وصلوة الجنازة خلافا له اي لمحمد فان عنده يرسل فيهما

لانعدام القراءة فاشبهتها حالة القعود والركوع والسجود ويرسل يديه

في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين اتفاقا ثم يقرأ سبحانك اللهم

ولم يأت بقوله وجل ثناؤك في الفرائض لانه لم يذكر في المشاهير

كذا في الهداية وقال مالك اذا كبر شرع في قراءة الفاتحة ولا يضم

الثناء قوله وجهت وجهي الخ لان فيه طول المكث المقتضي الى ترك

المسارعة الى المغفرة وقد قال عم للمتوقفين في شروع الصلوة مالي

اراكم سامدين اي متحيرين خلافا لابي يو فان عنده اذا فرغ من

التكبير يقول ذلك وعنهما لو قال ذلك قبل التكبير لاحضار القلب

فهو حسن كذا في الخانية ثم يتعوذ اما ما كان او منفردا سرا للقراءة

اي لاجل القراءة وهو تبع عندهما للقراءة فيأتي به المسبوق عند قضاء

ما سبق لانه يقرأ لا اي لا يأتي به المقتدي لانه لا قراءة عليه ويؤخر

التعوذ عن تكبيرات العيدين لانه يشرع بالقراءة وعند ابي يو هو

اي التعوذ تبع للثناء فيأتي به المقتدي ويتقدم على تكبيرات العيد

لان له الثناء ويسمي اي يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم اماما كان او منفردا

سرا لحديث علي رض صليت خلف رسول الله وابي بكر وعمر كانوا يفتحون

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حجة على مالك في قوله بعد الاتيان بها وعلى الشافعي

في قوله يجهر بها فيما يجهر اول اي في اول كل ركعة هذا قولهما ورواية عن

ابي ح وعليه الاعتماد وروى الحسن عن الامام انه يقرأ كما في اول الصلوة وفي

الكفاية التسمية في اول كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها

فيه فعنده لا يجب وعندهما يجب ومن زعم انه يسمي في الاول مرة لحسب عند ابي ح

فقد غلط غلطا فاحشا لا اي لا يسمي بين الفاتحة والسورة خلافا لمحمد

فان

فان عنده يسمّي في اول كل سورة في صلوة المخافتة لانه اقرب الى متابعة
المصحف وان جهر تركها وهي اي البسملة آية من القرآن انزلت للفصل بين
السّور وهذا بالاتفاق وليست جزأ من الفاتحة ولا من كل سورة سواها
الا سورة النمل خلافا للشافعي فانها عنده آية من الفاتحة ومن كل سورة
ايضا ثم يقرأ الفاتحة وسورة بعدها او ثلث آيات من اي سورة شاء
واذا قال الامام ولا الضالين امّن اي يقول آمين وامّن المؤتم لقوله ع
اذا امّن الامام فامّنوا فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له
ما تقدم من ذنبه سرًّا حال كون تأمينهما سرًّا لانه دعاء فيكون مبنا
على الاخفاء وقال مالك لا يقولها الامام وقال الشافعي يجهر بها الامام في
الجهرية ثم يكبّر حال كونه راكعًا لانه عليه السلام كان يكبّر عند كل خفض
ورفع والمراد بالخفض والرفع ابتداء كل ركن وانتهاؤه ومعناه الله
اعظم من ان يؤدي حقه بهذا القدر من العبادة بل حقه اعلى منه كما
قالت الملائكة سبحانك ما عبدناك حق عبادتك ويعتمد بيديه على ركبتيه
ويفرّج في الركوع اصابعه باسطًا ظهره بحيث لو وضع قدح ماء على
ظهره لاستقر غير رافع رأسه ولا منكّسه ليستوي رأسه بعجزه
لانه مأمور بالاعتدال وذلك بتسويتهما ويقول ثلثا سبحان ربي العظيم
وهو اي الثلث ادناه اي ادنى كمال الجمع ولو تركه او نقص منها جاز
ويكره فان قلت كمال الجمع لم يذكر ولم يكن في حكمه فكيف يرجع الضمير
الى غير مذكور قلت سبق ذكره دلالة بذكر الثلث ويستحب الزيادة
عليه مع الايتار لانه ع كان يختم بالوتر لان الله تع وتر يحب الوتر
للمنفرد واما الامام فقال الثوري يقول خمسًا والاصح انه لا يزيد

واختلف في هؤلاء الملائكة فقيل هم الحفظة وقيل غيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر من وافق قوله قول اهل السماء وفي آمين لغتان المد والقصر ومعناه عند اكثر اهل العلم استجب قال الجوهري وهو مبني على الفتح كأين وتشديد الميم خطأ وقيل يفسد الصلاة وقيل لا يفسد لان له نظير لفظه موجود في القرآن جديد

لان روى الطبراني في معجمه عن انس رضي الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا بني اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وارفع يديك عن جنبيك جديد

ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المؤتم ثلثا يتم في رواية ويتابع في رواية وهو الصحيح والتسبيح ثلثا هو ادناه لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه ثلث مرات سبحان ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلث مرات وذلك ادناه جديد

على وجه يميل به القوم لئلا يصير سببًا للتنفير المكروه ثم يرفع الامام رأسه
من الركوع قائلًا سمع الله لمن حمده اى قبل الله حمد من حمده كما
يقال سمع الامير كلام فلان اذا قبل واللام فى لمن للمنفعة والهاء
فى حمده قيل للسكتة والاستراحة وهو المنقول من الثقاة وقيل
للكناية كذا فى العناية ويكتفى الامام به اى بقول سمع الله لمن
حمده وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد لانه عم يجمع بين الذكرين ولانه
حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها تنافى الشركة ويكتفى
المقتدى بالتحميد اتفاقا ليناسب تحريض الامام على التحميد والمنفرد
يجمع بينهما يأتى بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط
وقيل حال الاستواء فى الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع
وقيل هو كالمقتدى اى يأتى بالتحميد فقط لان التسميع لتحريض
غيره على التحميد وليس معه غيره ليحرضه ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه
اولًا على الارض وفى الحقايق هذا اذا كان حافيا واما اذا كان
ذا خف لا يمكن وضع ركبتين قبل اليدين فانه لا يضع يديه اولًا
ويقدم اليمنى على اليسرى ثم يضع يديه ثم وجهه بين كفيه للتجود
ضامًّا اصابع يديه لا يندب ضمها الا ههنا محاذية اذنيه (حال من الفاعل يضع)
لما قال وائل كان رسول الله عم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه و
يبدى اى يظهر ضبعيه لقوله عم وابداء ضبعيك وهو بسكون الباء
العضد ويجافى اى يباعد بطنه عن فخذيه لانه عم جافى حتى لو ارادت
بهيمة ان تمر لمرت وقيل فى المصنف لا يجافى كيلا يؤذى جاره وجه

ويوجه اصابع رجليه نحو اي طرف القبلة لقوله عم اذا سجد المؤمن سجد كل
عضو منه فليوجه كل عضو من اعضائه القبلة ما استطاع والمراة
تنخفض في سجودها وتلزق اي تلصق بطنها بفخذيها لانه استر لها
ويقول اي في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وهو ادناه اي ادنى
كمال الجمع كما مر ويسجد بانفه وهو اسم لما صلب منه وجبهته
فان اقتصر السجود على احدهما من الانف والجبهة او على كور اي دور
عمامته جاز السجود عند الامام لكن مع الكراهة وقالا لا يجوز
الاقتصار على الانف من غير عذر يمنع السجود على الجبهة واما الاقتصار
على الجبهة فجائز ويكره بلا عذر وعلى الخد والذقن غير جائز اتفاقا
قيد بالانف لان الاقتصار على الارنبة وهي مالان منه غير جائز
اتفاقا ويجوز على فضل ثوبه ككمه وذيله وعلى شيء يجد حجمه اي
صلابته وقدروا وجدان الحجم بما ذكر في المتن بقوله وتستقر
جبهته عليه بحيث لا يستفل بالتسفيل وان بالغ كالتبن والحشيش
او القطن او الحنطة او الشعير وشيء محشو لا على ما اي لا يجوز على شيء
لا يستقر كالدخن والجاورس والثلج الغير المتلبد وان كان متلبدا
يجوز كذا في البزازي وان سجد للزحمة اي للازدحام على ظهر من هو
معه في صلوته جاز للضرورة وان في غير صلوته او ليس في الصلوة
لا يجوز ولو سجد على فخذ نفسه لو بعذر جاز في المختار وعلى ركبته لا يجوز
مطلقا لكن لو بعذر يكفيه الايماء فيها كذا في البزازي وهي اي
سجدة الصلوة تتم بالرفع عند محمد لان تمام الشيء بانتهائه
وانتهاء السجدة برفع الرأس وبه يفتى لانه اوفق وقيل وعند ابي

بالوضع لان السجود عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الرأس ثم شرطه
الرفع فتدزاد على النص وثمرة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا و
لم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن
اصلاح صلوته عند ابي س لانه بمجرد الوضع تم الخامسة ففسد فرضه لفوات
القعدة الاخيرة عنه وعند محمد لم يتم الخامسة فيتوضأ ويتم الفرض
بالقعود قيدنا بسجدة الصلوة لان سجدة التلاوة على ظاهر الجواب
لا يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم او احدث فعليه اعادتها كذا في الكافية
ثم يرفع رأسه لانه فرض لتوقف السجدة الثانية التي فرض عليه
مكبرا ويجلس مطمئنا وان لم يجلس فالاصح عند صاحب الهداية انه اذا
كان الى السجود اقرب لا يجوز وان كان الى الجلوس اقرب يجوز لانه يعد
جالسا فتحقق الثانية وقال بعضهم اذا ازيل جبهته عن الارض
ثم اعادها جاز ذلك من السجدتين وقال حسن اذا رفع رأسه بقدر
ما يجري فيه الريح جاز وفي القدوري انه يكتفي بادني ما يطلق اسم الرفع
وجعل شيخ الاسلام هذا اصح كذا في العناية ويكبر للسجدة الثانية
ويسجد مطمئنا والحكمة تكرار السجدة في ركعة واحدة دون الركوع
على ما ذهب اليه الاكثر انه توقيف واتباع للشرع من غير ان يعقل له
معنى للابتداء وان قال بعضهم كان السجود مثنى ترغيما للشيطان فانه
لم يسجد مرة ونحن نسجد مرتين على رغمه كما اشار اليه عليه السلام حيث
قال ترغيما للشيطان وبعضهم ان الاولى يشير الى المبداء والثانية الى
المعاد ثم يكبر للنهوض اي للقيام فيرفع وجهه اولا ثم يديه ثم ركبتيه
على عكس السجود وينهض اي يقوم قائما اي مستويا من غير قعود قبل

٨١

قبل القيام كما ذهب اليه الشافعي وتسميه جلسة الاستراحة ولا اعتماد على
الارض وفيه خلاف الشافعي ايضاً والركعة الثانية كالركعة الاول
في جميع ما ذكرنا الا انه اي المصلي لا يثني اي لا يقول سبحانك اللهم ولا يتعوذ
لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في فقعس صمج في سبع مواطن
وهي الافتتاح والقنوت والعيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة
تكبير
وعرفة والجمرة اشار الى كل واحد منها بحرف للاختصار مع سهولته وكذلك
نظمها الشاعر بقوله ارفع يديك لدى التكبير مفتتحاً وقانتاً بالعيدين
قد وصفا وفي الوقوفين والجمرتين معاً وفي استلام كذا في مروة وصفا
وقال الشافعي يرفع يديه ايضاً عند الركوع وعند رفع الرأس منه فاذا رفع
رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش رجله اليسرى
فجلس عليها ونصب يمناه اي قام رجله اليمنى ووجه اصابعه اي في حالة
القعود نحو القبلة وكذا وصفت عائشة رض قعود رسول الله م في الصلوة
ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه حال كونها موجهة نحو القبلة لانه
عليه السلام فعل كذا وعند الشافعي يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى
والابهام ويشير بالمسبحة عند التلفظ بالشهادتين وكذا عند بعض
علمائنا ولكن عدم الاشارة هو المختار لما فيه من السكينة والوقار كذا
في البزازي والخلاصة وقرأ تشهد ابن مسعود رض وهو اي التشهد
التحيات اي العبادات القولية لله والصلوات اي العبادات الفعلية لله
او الكلمات الدالة على التعظيم
والطيبات اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان
فيثني اولاً ثم يخدمه ثم يبذل مالاً السلام عليك يعني السلام الذي
ليلة المعراج وهذا حكاية ذلك السلام لا ابتداء السلام ولهذا ذكره معرفاً

مطلب فقعس صمج

نصب اصابع

جديد

قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن ثلثة منها
في الصلاة عند الافتتاح والقنوت • وفي تكبيرات العيدين واربعة
في الحج • عند استلام الحجر اذا عجز عن الاستلام لاجل الزحام وعلى
الصفا • والمروة وبعرفة وجمع وعند المقامين عند الجمرتين و
هي الاولى • والوسطى كذا في الجندي والكرخي • وعن ابن
عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن عند الافتتاح للصلاة واستقبال القبلة والصفا
والمروة والموقفين والجمرتين • والقنوت والعيدين وصفة
الرفع في الاربعة المواضع في الحج احدها عند استلام الحجر اذا عجز
عن تقبيله يجعل وجهه نحو الحجر ويرفع يديه حذاء منكبيه ويجعل
باطنهما نحو الحجر • وظاهرهما نحو وجهه فيكبر ويهلل ويحمد الله
ويثني عليه ويصلي على رسوله ويقبل كفيه والثاني على
الصفا والمروة يجعل باطن كفيه نحو السماء كما يفعل في
الدعاء • ويستقبل القبلة • ويدعو الله بحاجته رافعاً
يديه الى السماء والثالث بعرفة وجمع اما بعرفة بعدما
صلى الظهر • والعصر مع الامام • ووقف بعرفة ودعى
الى وقت الغروب • ويجعل باطن كفيه نحو السماء فقد كان
النبي صلى الله عليه وسلم يدعو يوم عرفة ماداً يديه في نحوه
كالمستطعم المسكين • واما بجمع بعدما صلى الفجر بغلس في اول
يوم النحر ووقف ودعا ويجعل باطن كفيه نحو السماء والرابع
عند الجمرتين وهي الاولى • والوسطى دون جمرة العقبة ويرفع يديه حذو منكبيه • ويجعل باطنهما نحو القبلة في ظاهر
الرواية • وعن ابي يوسف يجعل باطنهما نحو السماء كما في ساير
الادعية • وقد جمعت هذه السبعة في فقعس صمج الفاء

لافتتاح والقاف للقنوت والعين للعيدين • والسين لاستلام الحجر • والصاد للصفا مع المروة • والعين لعرفة • والجيم للجمرتين والجمع

ثم السّلام ان كان مصدرًا كالوداع من ودع معناه السلامة لك وعليك وان كان اسم الله فمعناه عليك اى على حفظك ايها النبى اى منادى حذف حرف النداء عنه كما فى قوله تع يوسف اعرض عن هذا يا ايها النبى ورحمة الله وبركاته جمع بركة وهى الخير الكثير الدائم السّلام علينا وعلى عباد الله الصّالحين وهذا السّلام بقول النبى عليه السّلام تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدًا عبده ورسوله قدم عبوديته على رسالته اشارة بانا لا نقول ما قالت اليهود عزير ابن الله ولا ما قالت النصارى المسيح ابن الله ولا يزيد على هذه الكلمات فى القعدة الاولى وقال الشافعى فى الجديد ليس الصّلوة على النبى فى القعدة الاولى كذا فى الغاية ويقرا فى الفرائض فيما بعد الاوليين الفاتحة خاصة وانما لم يقل فى الاخريين مع انه اوجز ليدخل فيه الفرد الثلث من المغرب وهى اى قراءة الفاتحة افضل هو الصحيح وان روى الحسن عن الامام انها واجب يجب بتركها سهوًا سجدتا السهو وان سبح او سكت جاز واساء لو عامدًا فالاحوط ان لا يتركها والقعود الثانى كالاول فى افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى وعند الشافعى يتورك فيه وعند مالك فيهما والمراة تتورك لانه استر لها وهو ان تجلس المراة على اليتها اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن فاذا اتم التشهد فيه اى فى القعود الاخير صلى على النبى عليه السّلام وهى سنة عندنا وفرض عند الشافعى وكيفية الصّلوة على النبى م ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وقال بعضهم

انك حميد مجيد

نقل من توضيح

واليه ذهب شيخ الاسلام لا يقال اللهم ارحم محمدًا لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام
وقال شمس الائمة السرخسي لا بأس والصحيح انه لا يكره ودعا اى بعد الصلوة
لانه اقرب الى الاجابة بما يشاء لنفسه ولغيره مما يشبه الفاظ القران مثل ان
يقول اللهم اغفرلي ولوالدي ومثل قوله اغفر لابي والادعية بالنصب
عطف على الالفاظ ويجوز بالجر عطفا على القران المأثورة اى المروية عن
رسول عليه السلام منها ما قاله عليه السلام لابي بكر حين قال علمني دعاء
ادعوا به في صلوتي قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلمًا كثيرًا وانه لا يغفر الذنوب
الا انت فاغفرلي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور
الرحيم وكان ابن مسعود رض يدعوا بكلمات منهن اللهم اني اسئلك
من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما
لم اعلم لا اى لا يدعوا بما يشبه كلام الناس كقوله اللهم زوجني فلانة
او اعطني الف دينار ونحو ذلك حتى لو قال ذلك في وسط الصلوة
يفسدها ولو بعد القعود الاخير لا يفسد لكن تكون ناقصة لترك
السلام الواجب ثم يسلم عن يمينه مع الامام اى مقارنًا بسلام
سلام الامام كما في التحريمة وفي الاختيار انه يسلم بعد الامام اتفاقا
لانه خروج منها فالابطاء افضل فيقول السلام عليكم ورحمة الله
ولا يقول في هذا السلام وبركاته كذا في الحدادي نقلا عن المحيط و
يسلم عن يساره كذلك لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض
خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وقال مالك يسلم
تسليمة واحدة تلقاء وجهه وينوى الامام به اى بخطاب السلام عليكم
في التسليمتين هو الصحيح من عن يمينه من الحفظة وهم الملائكة الذين

بحفظه ولا ينوى عدداً محصوراً لان الاخبار فى عددهم قد اختلفت كاشبه
الايمان بالانبياء والناس الذين معه من الرجال والنسوان فى الصلوة
لانه بمناجات الرب صار بمنزلة الغايب فلما فرغ عنها يسلّم الحاضرين
وينويهم وقيل بالاول الحاضرين وبالثانى جميع الصالحين والصحيح
ان لا ينوى النساء فى زماننا وكذا من ليس معه لان الخطاب حظ الحاضرين
وتقديم الحفظة على الناس ليس لتفضيلهم كما هو مذهب المعتزلة بل وقع
اتفاقاً قاذكر صدر الشهيد هذا شئ تركه جميع الناس ولعمرى قد قال حقاً
لان النية فى السلام صار كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم
احد الا الفقهاء وفيهم نظر والمقتدى كذلك اى ينوى مثله وينوى
امامه فى تسليمة الجانب الذى هو اى الامام فيه وفيهما اى فى تسليمة
كلا جانبين ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن الامام وعند ابى
يوسف ينوى بالاولى والمنفرد ينوى الحفظة فقط لانه ليس معه سواهم

فصل يجهر الامام بالقراءة

فى الجمعة والعيدين والتراويح ووتر بعدها والفجر واولى العشائين اى
وقراءة الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء فغلب كالعمرين والقمرين
اداءً وقضاءً ويخفى فى الاخريين وخير المنفرد بين الجهر والاخفاء
فى نفل الليل وفى الفرض الجهرية ان كان فى وقته ان شاء جهر اسمع
نفسه لانه امام نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه وفضل الجهر
ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيان اى الامام والمنفرد القراءة
حتماً اى وجوباً فيما سوى ذلك المذكور وهو نفل النهار والظهر والعصر
وان كان بعرفة وما بعد الاوليين من العشائين وبعد الوقت فى حق المنفرد

وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح احترازعما قال
الكرخي ان ادنى الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف وكذا كل ما
يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالتسمية
على الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة والنكاح والايلاء والبيع اى ادنى المخافتة
في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق او اعتق بحيث صحح الحروف
لكن لم يسمع نفسه لا تعتق ولو طلق جهرا او وصل به ان شاء الله بحيث
لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولم يصح الاستثناء ولو ترك سورة اولى العشاء
وقرا الفاتحة قضاها اى السورة في الاخريين مع الفاتحة وجهر بهما
اى بالفاتحة والسورة لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع
والتغيير للنفل اولى ولو ترك فاتحتهما اى فاتحة الاوليين لا يقضيها
في الاخريين لانه يقرأ الفاتحة في الاخريين ولو قضى فيهما فاتحة الاوليين
يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وذا غير مشروع وفرض القراءة
اى ادنى ما يجزى القراءة في الصلوة آية طويلة كانت او قصيرة من
الفاتحة او غيرها وقالا ثلاث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى
قاريا بدونه فاشبه قراءة ما دون الاية وسنتها اى سنة القراءة
في السفر عجلة اى حالة العجلة الفاتحة واى سورة شاء لانه عليه السلام
قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط
شطر الصلوة فلأن يؤثر في تخفيف القراءة اولى وامنة بفتح الميم
هو الامن اى حالة الامن نحو سورة البروج وانشقت في الفجر لانه يمكنه
مراعات السنة مع التخفيف وفي الحضر اربعون آية او خمسون آية سوى
الفاتحة في الركعتين لا في كل واحد منهما كذا في الكفاية وقيل من ستين الى مأية

رجل امّ قوما شهرا ثم قال كنت مجوسيا فانه يجبر على السلام
ولا يقبل قوله وصلوتهم جائزة قاضيخان في فصل من
يصح الاقتداء ● ولو ادعى انه كان مجوسيا لا يصدق لان الصلاة
بالجماعة اية الايمان فيضرب ضربا شديدا ولا يجب اعادة
الصلاة ● تاتارخانية في الامامة ∴ ولا يشير بسبابته
عند التشهد وعليه الفتوى كما في الولوالجية والتجنيس و
عمدة المفتي والفتاوى الصغرى وفي الخلاصة وهو المختار
لان مبنى الصلاة على السكوت وكرهها في منية المفتي ولا يزيد
المصلي على التشهد في القعدة الاولى فان زادها مذاكرة وان
ساهيا وجب عليه سجود السهو مضمرة الفتاوى في الصلاة ●

وقيل لقلة منسوخه

واستحسنوا طوال المفصل هو بتشديد الصاد السبع سمي به لكثرة فصوله فيهما
اي في صلوة الفجر وفي الظهر واوساطه اي اوساط المفصل في العصر والعشاء
لان تاخيرهما مستحب وبالتطويل قد يقعان في وقت غير مستحب وقصاره
في المغرب لان التخفيف اليق الى العجلة المستحبة فيها ومن سورة الحجرات
الى سورة البروج طوال ومنها الى سورة لم يكن اوساط ومنها الى
الآخر قصار وفي الضرورة يقرأ بقدر الحال دفعا للحرج وفي الحضر
حالة الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت وتطال الركعة الاولى على
الركعة الثانية في الفجر فقط اجماعا اعانة للناس على ادراك الصلوة
لانه وقت نوم وغفلة فيسن تطويلها بخلاف سائرها ويعتبر التطويل
بالآي ان كانت متقاربة من حيث الكلمات والحروف وان كانت متفاوتة
من حيث ذلك فبالكلمات والحروف والاولى ان يكون التفاوت بالثلث
والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية هذا بيان الاولوية
واما بيان الحكم فلا بأس به وان فحش التفاوت واما الاطالة الثانية
على الاولى فمكروه بالاتفاق ولا اعتبار بما دون الثلث في الزيادة
والنقصان وعند محمد تطال في الكل اعانة على ادراك الركعة الاولى
كما في الفجر فان الوقت فيما سواها ايضا وقت اشتغال بالكسب
كما انها وقت اشتغال بالنوم ولا يتعين شيء من القرآن لصلوة
بحيث لا يجوز غيره وعند الشافعي تتعين الفاتحة للجواز لقوله عليه السلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق لا ينسخ بخبر الواحد
وكره التعيين اي تعيين سورة لصلوة سوى الفاتحة لما فيه من هجر
الباقي وايهام التفضيل قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا رآه حتما بحيث

باب ما يقرأ في صلوة الفجر يوم الجمعة حدثنا ابو نعيم حدثنا سفيان عن سعد بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن هرمز عن ابي هريرة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان
بخاري من عينيه

لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيره مكروهة اما لو قرأ لاجل التيسر عليه او تبركا
بقرأته فلا كراهة في ذلك لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن
الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي
في الفاتحة لانه ركن كسائر الاركان فيشتركان لنا قوله عم من كان له
امام فقراءة الامام قراءة له وعليه اجماع الصحابة وهو ركن مشترك
بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع بالنص فقال للتاكيد
بل يستمع وينصت لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
قال ابو هريرة رض كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد
اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة وقال مالك يقرأ في السر
واستحسن ذلك على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد وكره عندهما
لما فيه من الوعيد الشديد ثم قال لزيادة التاكيد وان قرأ امامه
آية الترغيب او آية الترهيب اي يستمع المؤتم وينصت ولا يسأل
الجنة عند الترغيب ولا يتعوذ عن النار عند الترغيب لانهما مخلان
للاستماع الواجب بالنص وانما عدل عن قوله لا يسأل الجنة ولا
يتعوذ من النار رعاية للادب لان هذا الكلام شنيع او خطب
عطف على قرأ او صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ الخطيب قوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه فيصلي السامع في نفسه وعن ابي يوسف ان صلى
على النبي عم يصلي السامع في نفسه والنائي اي البعيد من المنبر بحيث
لا يسمع الخطبة والداني سواء في وجوب الاستماع والانصات هو
الصحيح وان اختلفوا فيه اقامة لغرض الانصات فصل
الجماعة سنة مؤكدة اي قوية يشبه الواجب في القوة

وقيل واجب وقيل فرض واولى اى احق الناس بالامامة اعلمهم بالسنة
اى بالفقه والشريعة اذا كان يحسن من القراءة ما يجوز به الصلوة لان الحاجة
الى العلم اكثر بالنظر الى غيره ثم اقراءهم اى اعلمهم بعلم القراءة يقف فى
موضع الوقف ويصل فى موضع الوصل ونحو ذلك والتشديد
والتخفيف وغيرها وعند ابى يوسف بالعكس اى اقراءهم اولى ثم اورعهم
اى اتقاهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقى فكانما صلى خلف
نبى والورع الاجتناب عن الشبهات كما ان التقوى هو الاجتناب
عن المحرمات ثم اسنهم لقوله عليه السلام لابنى ابى مليكة وليؤمكما
اكبركما ولان فى تقديمه تكثير الجماعة ثم احسنهم خلقا اى الفة
بالناس وحلما وحياء فان تساووا فاحسنهم وجها اى اكثرهم
صلوة بالليل كما روى عن النبى عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه
بالنهار وان استووا فيه فاشرفهم نسبا وان استووا
فى نظفهم ثوبا لان هذه الصفات يوجب تكثير الجماعة وان استووا
فيه يقرع او الخيار للقوم كذا فى المعراجية ويكره امامة العبد والاعرابى
هو الذى يسكن فى البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب
عليهما الجهل لان العبد لا يتفرغ للتعلم ففيه قصور واهل الكفور
اهل القبور والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة والفاسق لانه لا يهتم
لامر دينه والمبتدع وهو من يعتقد شيئا على خلاف معتقد اهل السنة
والجماعة اعلم ان الاقتداء به مع الكراهة انما يجوز اذا لم يؤد هواه الى الكفر
وان ادى فلا يجوز كالجهمى والقدرى الذى قال بخلق القرآن والرافضى
الغالى الذى ينكر خلافة ابى بكر ومن يقذف الصديقة ومن ينكر الشفاعة

قال رضى الله تعالى عنه رايت بخط
الائمة الحلوانى انه يمنع عن الصلاة
خلف من يخوض فى علم الكلام
ويناظر صاحب الاهواء وكيف
الاقتداء لمن كان معروفا
باكل الربوا واما الاقتداء
بشفعوى المذهب يجوز ان
لم يكن متعصبا ولا شاكا فى ايمانه
ولا يميل عن القبلة واما قولنا
مؤمنان شاء الله تعالى يصلى خلفه
خلاصة الفتاوى

ولو ام قوما وهم له كارهون
ان لفساد فيه اولانهم احق بالامامة
منه كره وان هو احق لا
ويكره امامة عبد واعرابى
وفاسق واعمى الا ان يكون اعلم القوم
تنوير الابصار

او لزومه او عذاب القبر او الكرام الكاتبين وولد الزنا لانه ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره فان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه اما لو علم انه يميل من القبلة او لم يتوضأ بالخارج النجس من غير السبيلين او لم يغسل المني الزائد من قدر الدرهم او توضأ من ماء القلتين النجس او فعل ما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز على الاصح والا فيجوز وقيل لكنه يكره ولو مس امرأة ولم يتوضأ قيل يجوز والاصح انه لا يجوز كمن خالف تحريه في القبلة كذا في الكفاية وفي الخانية لا بأس به اذا لم يكن متعصبا ولا شاكا في ايمانه ولا يتحرف تحرفا فاحشا ويكره تطويل الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ولانه سبب لتنفير الجماعة وفي اختيار التطويل هنا والاطالة في قوله ويطال اولى الفجر فائدة جليلة لا يخفى على المتأمل وكذا يكره جماعة النساء وحدهن اي بدون الرجال لانه لا يخلو عن ارتكاب محظور في الحال فان فعلن اي صلين بجماعة تقف الامام وسطهن لان عائشة رض هكذا فعل قبل نسخ استحبابية الجماعة لهن ولانه استر لهن انث الفعل وذكر الفاعل لان الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى ذكره المطرزي كالعراة جمع عار فانهم ان صلوا جماعة وقف امامهم وسطهم ولا يحضرن النساء الجماعات كلها عند الامام لقوله عم بيوتهن خير لهن ولما فيه من خوف الفتنة الا العجوز في المغرب والفجر والعشاء

وروي انه عليه السلام قرأ بالمعوذتين في صلاة الفجر فلما فرغ قالوا اوجزت يا رسول الله قال سمعت بكاء صبي فخشيت على امه فدل على ان الامام ينبغي له ان يراعي حال قومه

سراج الوهاج

لان التفرق في الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي
الظهر والعصر منتشرون ولكل ساقطة لاقطة والجبانة متسعة فيمكنها
الاعتزال عن الرجال فلا يكره وجوزا حضورها اي العجائز في الكل
اي في الصلوة الخمس والجمعة لانعدام الفتنة فيهن بهذا عندهما قيد
بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال الامام المحبوبي هذا الخلاف
كان في زمانهم واما في زماننا فيمنعن عن الحضور في كل الصلوة لفساد
الزمان وعليه الفتوى ومتى كره حضور المسجد للصلوة فلأن يكره حضور
مجالس الوعظ اولى ذكره فخر الاسلام ومن صلى مع واحد اقامه
عن يمينه لانه عم حين صلى بابن عباس اقامه عن يمينه ولا يتأخر
عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام
وان صلى خلفه او في يساره جاز واساء في الصحيح لمخالفته السنة
والمعتبر فيه موضع السجود حتى لو كان الطول من الامام فوقع سجوده
امام الامام وقدماه متساويان بقدميه لم يعتبر ويتقدم الامام
على الاثنين فصاعدا وعن ابي يوسف يتوسطهما وفي قوله اقامه اشارة
الى ان الامام او المأموم يجب ان يعادله ويصف الرجال لقوله عم
ليليني منكم اولو الاحلام اي البالغين ثم الصبيان ثم الخناثى جمع
الخنثى كحبالى جمع حبلى ثم النساء فان حاذته اي الرجل مشتهاة
ولو في الماضي محرما كانت او اجنبية او حليلته في صلوة مطلقة
اي ذات ركوع وسجود مشتركة تحريمة واداء بان بنيا تحريمتها على تحريمة
الاداء وسواء ان يكون احدهما امام الآخر او لهما امام حقيقة او تقديرا
حتى لو اقتدى رجل وامرأة بامام فاحدثا وتوضأ ثم جاء وقد صلى

الامام فقاما ليقضيا فحاذته فسدت صلوته لوجود الشركة تحريمة لانهما بنيا
تحريمتها على تحريمة الامام ولو حاذيا مسبوقين لا يفسد صلوته لان الصلوة
وان اشتركت تحريمة لكنها لم يشترك اداء لان الامام لهما فيما يقضيا
حقيقة او تقديرا بخلاف اللاحقين لان لهما اماما فيما يؤديانه تقديرا
في مكان متحد حتى لو كان احدهما على الدكان قدر قامته والآخر على الارض
لا يفسد بلا حائل حتى لو كان بينهما اسطوانة قدر مؤخرة الرجل او
قصبة منتصبة للسترة او حائطا قدر ذراع او فرجة قدر ما يسعها
الرجل او اسطوانة لا تفسد فسدت صلوته استحسانا والقياس ان
لا تفسد اعتبارا لصلوتها حيث لا تفسد ان نوى الامام امامتها
اعلم ان محاذاتها انما يفسد اذا مكث قدر ركن وكان جهتهما متحدة
لو حاذته اقل منه لا يفسد وكذا لا يفسد اذا كان وجههما مختلفة وذلك
لا يتصور الا في جوف الكعبة او صلوا في ليلة مظلمة بالتحري وانما
قيد بالمشتهاة لان الصغيرة التي لا تشتهى لا تفسد وكذا الامرد
والمشتهاة لا تفسد في الاصح وان قال الامام المحبوبي انه يفسد وانما قلنا
ولو في الماضي لان عجوزا يتنفر عنها الطباع تفسد ولكن قال الزيلعي
الصحيح انه يعتبر الساق والكعب ولا تدخل المرأة في صلوته بلا نية
اياها حتى لو لم ينوا امامتها تفسد صلوتها لا صلوته وفسد اقتداء
رجل بامرأة لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن فلا يجوز
تقديمها وفي الخانية يصح اقتداء المرأة بالرجل في صلوة الجمعة وان
لم ينوا امامتها او صبي لانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وجوز
مشايخ بلخ اقتداءه في التراويح والسنن المطلقة ومنهم من حقق

والمعتبر في المحاذاة على ما في اكثر الكتب بعض اعضائها

جامع الفتاوى

الخلاف بين ابى س ومحمد فى النفل المطلق والمختار عدم جوازه فى الصلوة كلها
لان نفل الصبى دون نفل البالغ حيث لا يلزم القضا بافساده اجماعا
انما قيد بالرجل لان اقتداء الصبى بالصبى يجوز اتفاقا وطاهر بمعذور
وقارئ بامى اما منسوب الى الام يعنى لا يقرا ولا يكتب وهو على حالة
ولدته امه واما منسوب الى امة العرب وهى الامة الخالية من صناعة العلم
والكتابة والقراءة استعير لكل من لا يعرف الكتابة والقراءة ومكتسى
بعار وغير مومى بمومى ومفترض بمتنفل والعلة فى عدم جواز الاقتداء بهم
لزوم بناء القوى على الضعيف وذا لا يجوز او بمفترض فرضا آخر لعدم الاتحاد
اللازم بين الامام والمأموم ويجوز اقتداء غاسل بماسح لان الخف مانع
سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف مزيلة المسح ومتنفل بمفترض
لانه اضعف حالا وبناء الاضعف على الاقوى جائز ومومى بمثله لا
ستواء حالهما حتى لو اومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لا يجوز و
هذا اختار رفيه بمثله على قوله بموم كما وقع فى عامة الكتب ويجوز اقتداء
قائم باحدب لان معناه فى القاموس الحدب محركة خروج الظهر
ودخول الصدر والبطن وكذا يجوز اقتداء المتوضى بالمتيمم لانه طهارة
مطلقة ولهذا لا يتعذر بقدر الحاجة والقائم بالقاعد لانه عم صلى آخر
صلوته قاعدا والقوم خلفه قائم خلافا لمحمد فيهما فان عنده لا يجوز
اقتداء المتوضى بالمتيمم والقائم بالقاعد لانه طهارة ضرورة والطهارة
بالماء اصلية وحال القائم اقوى من حال القاعد وان علم المقتدى بعد
اداء صلوته ان امامه كان محدثا اعاد لقوله عم من ام قوما ثم ظهر انه كان
محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعى وفى شرح

الطحاوى

الطحاوی لا یجب علی الامام اعلام انه بغیر طهارة فلا یأثم بترکه وان اقتدی امی وقاری
بامی فسدت صلوة الکل اما صلوة القاری فلترکه القراءة مع القدرة علیها
واما صلوة الامیین فلانهما لما رغبا فی الجماعة یجب ان یقتدیا بالقاری لیکون
قراءته قراءة لهما فترکا القراءة التقدیریة مع القدرة علیها وقالا تفسد صلوة
القاری فقط دون صلوة الامی لوجود الاتحاد ولو استخلف الامام القاری
بعدما احدث امیا فی الاخریین فسدت ای صلوتهم خلافا لزفر وابی یوسف
لتأدی فرض القراءة ولنا ان کل رکعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقیقا
او تقدیرا فی حق الامی لانعدام الاهلیة وعلی هذا الخلاف لو قدمه فی التشهد

باب الحدث فی الصلوة

من سبقه الحدث ای عرض له بلا اختیار فی الصلوة توضأ من غیر مکث
حتی لو مکث ثم توضأ یلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث فتبطل وبنی
علی صلوته والقیاس ان لا یستقبل کما هو قول الشافعی ولکن ترکناه بقوله
علیه السلام من قاء او رعف او امذی فی صلوته فلینصرف ولیتوضأ ولیبن
علی صلوته ما لم یتکلم وبهذا باطلاقه یشمل الامام والمقتدی والمنفرد والرجل
والمرأة وعن ابراهیم بن رستم لا تبنی المرأة هذا اذا فعل ما لا بد له منه
کالمشی والاغتراف حتی لو استقی او خرز دلوه او وصل الی نهر فجاوز
الی غیره فسدت صلوته والاستیناف افضل للخروج عن عهدة الخلاف
ولیفصل بین افعال الصلوة بافعال لیست منها وقید المنفرد والمقتدی
یستقبل لهذا والامام والمقتدی یبنی صیانة لفضیلة الجماعة وان کان
من سبقه الحدث اماما جر آخر مکانه لقوله علیه السلام ایما امام سبقه الحدث فی الصلوة
فلینصرف ولینظر رجلا لم یسبقه بشیء فلیقدمه لیصلی بالناس من طریقه

مطلب احكام المسبوق

المحراب

ان ينحني الامام واضعًا يده على فاه موهمًا انه رعف ويأخذ بثوبه ويجره الى وبارك الركوع يضع يده على ركبتيه وسجدة الصلوة على الجبهة اصبعه وان سجدتين اصبعين وان ثلثًا فثلثا وان قراءة فعلى الفم وتلاوة فعلى الانف وقيل يشير الى ركعة باصبع والزيادة بقدرها وسجدة الصلوة اى واحدة اصبع واحد على الجبهة وللزيادة قدرها وللتلاوة لاصبع على الجبهة والانف وللسلام بتحويل الوجه يمينًا وشمالا وان لم يعلم كم صلى امامه صلى اربعًا وقعد في كل ركعة احتياطًا كذا في البزازية

فاذا توضأ المقتدي عاد واتم صلوته في مكانه الذي شرع حتمًا اى وجوبًا حتى لو اتم في موضع وضوئه لم تجز ان كان امامه الضمير الى الامام الذي استخلف فانه امام له وللقوم لم يفرغ والا اى وان كان قد فرغ فهو مخير في قضاء ما سبق بين العود الى مكانه وبين الاتمام حيث توضأ لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيميل الى ايهما شاء كالمنفرد اى كما ان المنفرد مخير بين العود الى مكانه كما هو اختيار شمس الائمة السرخسي وبين الاتمام حيث توضأ كما هو اختيار بعض مشايخنا ولو احدث عمدًا استأنف وكذا استأنف لو جن او اغمي عليه او احتلم اى في صلوته نومًا غير ناقض الوضوء فاحتلم او قهقه او اصابته نجاسة مانعة للصلوة او شج رأسه وظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف ان من خلفه او السترة في القدام او مقدار صفوف خلفه ان عدم السترة او موضع السجود من اى جانب كان لو منفردًا خارجه حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ثم ظهر انه لم يحدث

لان هذه العوارض نادرة الوقوع فلا يكون فى معنى ما ورد به النص وانما قال
ظن انه احدث لانه لو ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث
تفسد صلوته وان لم يخرج ولو لم يخرج من المسجد او لم يتجاوز الصفوف
بنى ولو سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب
فلا بد من التوضى ليأتى به وان تعمده اى الحدث فى هذه الحالة
اى بعد التشهد ومن ههنا تبين ان الكلام السابق فيما يكون قبله او
عمل ما اى عملا ينافيها اى الصلوة تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
وتبطل صلوته عند الامام اى تراى فى هذه الحالة وهو اى والحال انه
متيمم ماء كافيا للوضوء وقدر على استعماله او تمت مدة المسح
او نزع خفيه بعمل قليل لاتساعه فان احتاج الى المعالجة تمت صلوته
بالاتفاق او تعلم سورة اى تذكر سورة نسيها امّا لو تعلم من المعلم
يتم صلوته بالاجماع او وجد العارى ثوبا اى ثوبا يجوز به الصلوة
او قدر المومى على الاركان او تذكر صاحب الترتيب فائتة عليه قبل
هذه او استخلف الامام القارى بعد ما احدث اميا او طلعت الشمس
فى صلوة الفجر او دخل وقت العصر فى صلوة الجمعة وكذا فى الظهر
او زال عذر المعذور بحيث تمتد زواله الى دخول وقت آخر او سقطت
الجبيرة عن برء وعندهما لا تبطل ومبنى هذا الخلاف بين الامام وصاحبيه
فى هذه المسائل الاثنى عشرة على ان الخروج بصنعه فرض عنده
لا عندهما ولو استخلف الامام مسبوقا صح لوجود المشاركة فى التحريمة
والاولى ان تقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق
ان لا يتقدم لعجزه عن التسليمة فلو تقدم يبتدا من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه

قال فى الفتاوى امام سبقه الحدث فى الصلوة فاقتدى به رجل قبل ان يخرج الامام من المسجد قبل ان يتوضأ قال الفقيه ابو جعفر يصح اقتداؤه

كتاب الوهاج

فاذا اتم صلوة الامام تقدم مدركا ليسلم بهم ويقوم الى قضاء ما سبق به
الامام ثم لو فعل فعلا منافيا للصلوة كالقهقهة والحدث متعمدا
والخروج من المسجد بعده اى بعد ما قعد قدر التشهد يفسد صلوته ويفسد صلوة الاول
ان لم يكن فرغ لوجود المنافى فى خلال صلوتهما ولا تفسد صلوة من فرغ من صلوته
من الامام والقوم بان توضأ وادرك الخليفة بحيث لم يسبقه شيء
واتم صلوته خلف الخليفة ولو قهقه الامام الذى لم يسبقه الحدث
عند الاختتام او احدث عمدا افسدت صلوة من كان مسبوقا لوجوده
فى اثنائها عند ابى حنيفة واما عندهما فصار كالسلام والكلام لا اى
لا تفسد صلوة المسبوق ان تكلم او خرج من المسجد اجماعا و
قالا لا تفسد فى القهقهة ايضا لان صلوة المقتدى بناء على صلوة الامام
ولم تفسد صلوته فكذا صلوته فصار كالسلام والكلام ولنا ان القهقهة
تفسد من صلوة الامام الجزء الذى يلاقيه لانه ينقض الطهارة فتفسد
من صلوته الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء
على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام منه وليس بمفسد
ولهذا لا تبطل الطهارة والخروج لانه قاطع لا مفسد ومن سبقه فى
ركوع او سجود اعادهما اى الركوع والسجود الذى سبق فيه الحدث
حتما ان بنى لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد
من الانتقال ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه
يمكنه الاتمام بالاستدامة ومن تذكر سجدة صلوة او تلاوة فى ركوع
او سجود فسجدها اى التى ذكرها ندب اعادتهما لتقع الافعال
مرتبة بقدر الامكان فان لم يعد اجزأه ومن ام فردا فاحدث الامام

فان كان المأموم رجلا تعين للاستخلاف وان لم يستخلفه لما فيه من صيانة
الصلوة وتعين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا
بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة والثاني وان لم يكن المأموم رجلا بل امرأة
او صبيا او خنثى او اميا او متنفلا خلف المفترض او متيمما خلف المتوضى
في القضاء فقيل يتعين فتفسد صلوتهما والاصح انه لا يتعين فتفسد صلوته
لبقائه بلا امام دون صلوة الامام لانه لا يصير مستخلفا لا حقيقة ولا حكما
بقي الامام منفردا فلا تفسد صلوته هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه
فتبطل صلوة الامام المستخلف بالاجماع ولو حصر اي عجز الامام عن القراءة
قدر ما يجوز به الصلوة جاز له ان يستخلف خلافا لهما لانه يندر وقوعه
فلم يلحق بالحدث وله ان الاستخلاف للعجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر وقال
صدر الاسلام هذا اذا كان حافظا للقرآن اعتراه خجل او خوف فحصر
ولم يقدر القراءة اما اذا نسي القرآن كله فصار كالامي لا يجوز اجماعا
كذا في الكفاية وانما قيدنا بقدر ما يجوز به الصلوة لان مقدار ما يجوز به
الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف اعلم ان حصر
بفتح الحاء كلبس فعل الحصر الذي هو بالفتحتين العي وضيق الصدر وضم الحاء خطاء
كذا في المغرب

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام
ولو سهوا خلافا للشافعي لقوله عم رفع عن امتي الخطأ والنسيان
ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما يكون
التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم او
فيقوم اي فيها حالة النوم وكذا يفسدها الدعاء بما يشبه كلام الناس
وقال الشافعي لا يفسد كالدعاء بما يشبه القرآن قلنا من كلامنا

لانها صار كالاقتداء ... ملكه

اي ضاق صدر الامام عنها والحصر ... بحيث ... والحصر ... اصلاح

مسئلة [illegible]

مطلب صلاة الامام

ولو حصر الامام [illegible]

هـ

[illegible]

فيفسد كالتكلم وهو ما يمكن طلبه منهم كاللهم زوجني فلانة او البسني ثوبا
او اعطني الف دينار كذا والتأفيف والانين وهو ان يقول آه وعن ابي
يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عنه يقطع الصلوة وان كان لا يمتنع لا
يقطع والتأوه مثل ان يقول اوه والتأفيف بان يقول اف وتف
ولو كان بحرفين خلافا لابي يوسف فان عنده لا تفسد آه في الحالين
ويفسد اوه والبكاء بصوت لوجع اي الم هذا وقوله او مصيبة متعلق
بالاربعة المذكورة وانما يفسدها هذه العوارض لان فيه اظهار الجزع
والتأسف فكان من كلام الناس لا الى لا يفسدها هذه العوارض
ان كان لذكر جنة او نار لانه يدل على كمال الخشوع والتنحنح بلا عذر
بان لم يكن مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح
بالفتح والضم يفسد عندهما وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه
لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل بكلم وفي مبسوط شيخ
الاسلام وان كان التنحنح لتحسين الصوت فكذلك لانه يفعله لاصلاح القراءة
فيصير من القراءة معنى واما الاخناء فان حصل حرف ولم يكن مدفوعا
يقطع عندهما وان كان مدفوعا لا يقطع كذا في الكافي والكفاية و
تشميت عاطس بالسين والشين ولكن الشين اولى وهو ان يقول
يرحمك الله وجه فسادها انه من كلام الناس اذ به يقطع التخاطب بينهم وانما قال
وتشميت عاطس لانه لو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني
الله وبه لا يفسد وكذا لو قال هو والسامع الحمد لله لا يفسد لانه لا يتعارف
جوابا عرفا ويفسد قصد جواب في خبر سار بالحمد لله اي بالحمد لله
او الهيللة بان يقول لا اله الا الله في عجب او التسبيحة بان يقول سبحان الله

هذا ايضا في عجب

او الاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون في خبر سوء او الحوقلة بان
يقول لا حول ولا قوة الا بالله خلافا لابي س لانه ثناء بصيغته فلا يتغير
بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا وصار
كالتشميت ولو اراد بذلك الكلام اعلامه بانه في الصلوة لا تفسد
لقوله عليه السلام اذا بانت ماكبة في الصلوة فليسبح فان التسبيح
للرجال والتصفيق للنساء ولو فتح المصلي على غير امامه سواء كان ذلك
الغير في الصلوة او خارجها فسدت صلوته لانه تعليم وتعلم فكان
من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة
فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام نفسه قاطع
وان قل لا اي لا تفسد ان فتح على امامه مطلقا اي سواء قراء امامه مقدار
ما يجوز به الصلوة او لم يقراء وسواء تحول الى آية اخرى او لم يتحول وهو
الصحيح وعليه الفتوى وقال بعض المشايخ اذا قراء امامه مقدار ما يجوز
الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام
منه تفسد صلوة الامام ايضا وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو
الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها وينبغي للمقتدي ان لا يعجل
بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قراء قدر الفرض او ينتقل
الى آية اخرى ويفسد السلام عمدا قيد بالعمد لانه لو كان سهوا
لا تفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد يجعل كلاما
ورده لم يقيده لانه ليس من الاذكار ويفسد قراءته من مصحف قليلا
كان او كثيرا لان حمله والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه يلقن
فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين ما حمل او وضع وعلى الاول

في الاصح صح

مطلب السجود

يفترقان وقيل اذا قرأ آية يفسد الا لاخلاف لانها لانها عبادة انضمت
الى عبادة اخرى الا انه يكره لانه تشبه لاهل الكتاب واكله وشربه
قليلا او كثيرا عامدا او ناسيا لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة بخلاف
الصوم فانه لا يذكر فيه ويفسد سجوده على نجس خلافا لابي يوسف فيما
اذا اعادها الى السجدة على موضع طاهر فان عنده يفسد السجدة فاذا
اعادها صح لان اداؤها على نجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تجزى
فيفسد البعض يفسد الكل بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته
يجوز ويفسد العمل الكثير اختلفوا في حده قيل ما يحتاج الى اليدين و
عامة المشايخ على انه ما يعلم الناظر ان عامله غير مصل وقيل ما
استكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب الامام فان
دابه التفويض الى رأي المبتلي به ويفسد شروعه في غيرها اى غير
الصلوة التي صلى كمن صلى ركعة من الظهر ثم شرع العصر او التطوع
فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنها لا اى لا يفسد
شروعه فيها ثانيا كمن صلى ركعة من ظهر ثم شرع فيه تحسب تلك
الركعة لانه نوى الشروع في عين ما يوفيه فلغت نيته وبقى
المنوى على حاله ولا نظره الى مكتوب وفهمه ولو غير قرآن لانه ليس
عمل كثير وان كان يحنث في حلفه لا يقرأ كتاب فلان لان المقصود منه
الفهم واكل ما بين اسنانه دون الحمصة اى الاقل منها لانه تبع لريقه
ولهذا لا يفسد الصوم وتفسد في قدرها اى الحمصة وان مر مار
في موضع سجوده ولم يكن بينهما حائل تكلموا في الموضع الذي يكره
المرور فيه صحح منهم من قدر ثلثة اذرع ومنهم بخمسة ومنهم باربعين

ومنهم بموضع سجوده ومنهم بمقدار صفين او ثلثة والاصح انه ان كان بحال
لو صلى صلوة خاشع لايقع بصره على المار فلا يكره كذا في الكفاية هذا في
الصحراء والمسجد الكبير واما في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان
يوجب الاثم الا ان يكون بينه وبين المار اسطوانة او غيرها اذا
كان على الارض او حاذى الاعضاء من المار الاعضاء من المصلي اذا
كان على الدكان اثم اي المار لقوله عم لو علم المار بين يدي المصلي ماعليه
من الوزر لوقف اربعين ولا تفسد صلوته ولو امرأة وينبغي ان تغرز
المصلي سترة لقوله عم اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه
سترة طول ذراع وغلظ اصبع لان ما دونها لايبدو للناظر من بعيد
فلا يحصل المقصود ويقرب منها اي من السترة ويجعل السترة على احد
حاجبيه ولا يكفي للسترة الوضع ولا الخط الا اذا كانت الارض
صلبة لايمكن الغرز فانه يوضع طولا ليكون على هيئة الغرز وان
لم يجد الخشبة قال بعض مشايخنا المتأخرين يخط خطا طولا وهو
قول الشافعي ويدرأه اي يدفع المار بالاشارة او التسبيح لقوله عم
فادرأوا ما استطعتم لا بهما معا تحرزا عن العمل الكثير ان عدمت السترة
تتعلق بقوله يدرأه او قصد المرور بينه اي بين المصلي وبينها ان وجدت
وجاز تركها عند امن المرور وسترة الامام مجزئة اي كافية عن سترة
القوم لانه عم ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ولو صلى على
ثوب بطانته بكسر الباء خلاف ظاهره كذا في القاموس نجسة صح
صلوته ان لم يكن الثوب مضربا اي مخيطا ما بين جانبيه بخطوط لانه
في حكم الثوبين وكذا صح صلوته لو صلى على الطرف الطاهر من بساط

امامه في الصحراء ع

كعود ان يوضع الخشبة الارض

وينبغي له اذا غرز السترة ان يقرب جيد

تركها اي ترك السترة اذا عدم الداعي اليها وذلك عند

جديد

قال الشمني بترك السترة ويأثم المار ان مر بقربه لامن
بعيد وحده قيل قدر صفين وقيل موضع سجوده
وقيل ما بين الصف الاول ومقام الامام والمختار
منتهى بصره ان كان يصلي خاشعا ولو في المسجد
لاعتبار بينه وبين حائط القبلة وقيل قدر خمسين
ذراعا وقيل ما بين الصف الاول والحائط
فاعلم ان الصلوة اذا
بزازية في صفة الصلوة
كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيثما
كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان
واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده
وان كان في المسجد الكبير او الصحراء فعند بعض
المشايخ ان مر في موضع السجود يأثم والا فلا
فعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان
المصلي ناظرا في موضع سجوده له حكم موضع السجود
فيأثم بالمرور في ذلك الموضع اذا عرفت هذا
فان كان المصلي على دكان ويمر الاخر امامه تحت
الدكان فلا شك انه لم يمر في موضع سجوده حقيقة
فلا يأثم على الرواية الاولى واما على الثانية
فالمار تحت الدكان ان مر في موضع النظر
اذا نظر في موضع السجود فحينئذ ان حاذى بعض
اعضاء المار بعض اعضاء المصلي يأثم والا فلا
صدر الشريعة

طرف منه نجس انما قال هذا احترازا عن قول من قال انما يجوز الصلوة

على طرف الآخر اذا لم يتحرك احد الطرفين بتحرك الآخر **فصل**

وكره عبثه اى لعبه بثوبه او بدنه لانه حرام خارج الصلوة فما ظنك فيها

وقلب الحصى لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه السجود فيسويه مرة

واحدة ليمكنه السجود كما قال خير البشر لابى ذر حين سأل

عن تسوية الحجر يا ابا ذر مرة اوذر وفيه اصلاح صلوته وفرقعة

الاصابع لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت تصلى وهى ان يمدها

او يغمزها ليصوت والتخصر لتركه الوضع المسنون ولنهيه عم عنه

وهو وضع اليد على الخاصرة والالتفات يمينا وشمالا مع عنقه بلا حاجة

لقوله عم لو علم المصلى من يناجى ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه

يمنة ويسرة بلا لى عنقه لا يكره لانه عم كان يلاحظ اصحابه

فى صلوته بمؤخر عينيه وكذا لو التفت لحاجة لا يكره ولو حول صدره

عن القبلة تبطل صلوته والاقعاء لنهيه عم ابا ذر عنه وهو ان يضع

اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الاصح لانه اشبه باقعاء

الكلب وافتراش ذراعيه للنهى عنه ايضا وهو بسطهما على الارض

ورد السلام بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم

تفسد صلوته والتربع اى الجلوس مرتبعا بلا عذر لان فيه ترك

سنة القعود للتشهد ولانها جلسة الجبابرة وكذا يكره ان لا

يضع يديه على ركبتيه فى الركوع او على الارض فى السجود من غير عذر

وكف ثوبه لانه نوع تجبر وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند

السجود وسدله لنهيه عم عنه ولانه فعل اهل الكتاب وهو ان

وعن ابن مسعود اربع من الجفاء ان تمسح جبهتك قبل ان تنصرف وان تبول قائما وان تسمع المنادى فلا تجيبه وان تنفخ فى سجودك واما فى وسط الصلاة فانه يكره اجماعا • واما النفخ فى الصلاة ان سمع منه فهو قطع للصلاة عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع الا ان يريد به التأفيف ثم رجع فقال صلاته تامة ولو اراد به التأفيف • سراج الوهاج

ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفه ثم يرسل اطرافه من جوانبه والتثاؤب
لنهيه عم عنه في الصلوة فان غلبه فليكظم ما استطاع كما مر
او وضع يده او كمه على فمه والتمطي اى التمدد لانه من الكسل
وتغميض عينيه في الصلوة للنهي عنه ولانه من صنع اليهود ومعقوص الصلوة
الشعر لنهيه عم عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده
بخيط او صمغ ليتلبد وقيل ان يشد ذوابتيه حول رأسه كما يفعله
النساء او حاسر بالحاء والراء المهملتين اى كاشف الرأس لانه تلاً
بل تعلقه رعايتها ومحافظة حدودها او كره ان يصلي في ثياب البذلة
بكسر الباء والذال المعجمة وهو ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الكبراء
ومسح جبهته فيها اى في الصلوة من التراب للنهي عنه وفي
البزازي هذا ان كان التراب لا يؤذيه وان كان يؤذيه لا يكره ونظره
الى السماء للنهي عنه وعد الآي بمد الهمزة جمع آية والتسبيح والسور
بيده وهو متعلق بالعد في الصلوة لان ذلك ليس من اعمال الصلوة
خلافا لهما فان عندهما لا بأس بذلك في الفرايض والنوافل مراعاة
لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكن ان يعد ذلك
قبل الشروع ليستغني عنه وقيل الخلاف في المكتوبة واما
في النوافل فلا يكره اتفاقا وقيل الخلاف في النوافل وفي المكتوبة
لا يكره اتفاقا قيد باليد لان العد برؤس الاصابع والعد بالقلب
غير مكروه اتفاقا وان العد باليد والتسبيح اتفاقا وقيد
بالتسبيح والآي لان عد الناس وهو اشبه يكره اتفاقا هذا
في الصلوة واما خارج الصلوة فقال فخر الاسلام بدعة لان السلف

وكرهت الصلوة من معقوص الشعر وهو من ان يجمع شعره على امامته ويشده بخيط او صمغ وفي شرح مسلم قال العلماء والحكمة في النهي عنه ان الشعر يسجد معه جديد ح

وعد التسبيح عند ابي حنيفة في الفرض والنفل هو الصحيح لانه ليس من اعمال الصلاة ويروى عن ان عمر رضي الله عنه قال لمن يفعل ذلك عد ذنوبك لتستغفر منها فانت مستغني عن عد التسبيح ولانه لا يخلو اما ان يعد بيديه او بقلبه ولا يجوز بيديه لقوله عليه السلام كفوا ايديكم في الصلاة وان كان بقلبه يشغله عن الصلاة وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس به في الفريضة والتطوع سراج الوهاج

يقولون تذنيف ولا تحصى وتسبح وتحصى قال ابن جوزى هذا اذا اعددت
تسبيحة للحسنات فاعدد مثلها للسيئات وفى المستصفى الصحيح انه لا يكره
وقيامُ الامام فى طاق اى محراب المسجد لانه يشبه صنيع اهل الكتاب
من حيث تخصيص الامام بالمكان وانفرادهُ على الدكان لما قلنا او على
الارض لانه ازدراء بالامام وانما قال انفراده لانه لو كان معه بعض القوم
لا يكره قال شيخ الاسلام انما يكره اذا لم يكن فيه عذر اما عند العذر
كما فى الجمعة فان القوم يقومون على الرفوف والامام على الارض ولم
ينكر احد لضيق المكان وحكى عن الحلوانى ان الصلوة عليها فى الجامع
من غير ضرورة مكروه وعند الضرورة بان امتلأ المسجد فلا بأس
كذا فى الكفاية ثم قدر ارتفاع الدكان مقدر لقامة الرجل هكذا روى
عن ابى يوسف وقيل مقدر بقدر الذراع وعليه الاعتماد والقيامُ خلف
صف فيه اى فى ذلك الصف فرجة تسع فيها والا فلا كراهة وان
لم يجد فرجة قيل يجذب احدًا من الصف اولًا ثم يكبر والمختار ان
ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا فالقيام وحده اولى فى زماننا
لغلبة الجهل فربما يفضى الجهل الى فساد صلوة المجذوب رجل دخل
فرجة فيتجانب المصلى توسعة له فسدت صلوته لانه امتثل لغير الله
هذه مسئلة يكثر وقوعها والجاهلون عنها غافلون ولُبسُ ثوب
فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون فوق رأسه او بين
يديه او بحذائه اى فى مقابله وان لم يكن قريبًا صورة لحديث جبرائيل
انا لا ندخل بيتًا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام
المصلى ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه الا ان تكون

اى فى المحراب ان يكون المحراب كبيرا فيقوم فيه وحده

تلك الصورة صغيرة جدا بحيث لا تبدو اى لا يظهر للناظر ولغير ذى
روح كالشجر والقنديل والتمر او مقطوع الرأس لانها اذا كانت
كذلك لا يعبد عادة فلا كراهة ولا اى لا يكره قتل الحية بجميع انواعها
هو الصحيح والعقرب لقوله عم اقتلوا الأسودين ولو كنتم فى الصلوة
ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ولا فرق بين ما اذا
امكن القتل بضربة واحدة وبين ما احتاج الى ضربات فى اختيار
شمس الائمة الحلوانى ولا قيام الامام فى المسجد ساجدا فى طاقة
لانتفاء سبب الكراهة ولا الصلوة الى ظهر قاعد او قائم يتحدث
بحيث لا يخاف منه الغلط وان خاف الغلط يكره قيد بالظهر
لانه اذا صلى الى وجه غيره يكره ولو صلى الى وجه انسان وبينهما
ثالث ظهره الى وجه المصلى لم يكره والصلوة الى مصحف او سيف
معلق او الى شمع او سراج لانها لا تعبد والكراهة باعتبارها ولا
الصلوة على بساط ذى تصاوير لان فيه استهانة بها ان لم يسجد
عليها اى على التصاوير لان السجود عليها يشبه بعبدة الاوثان واطلاق
التصاوير اشارة الى تسوية الجمادات والحيوانات وقيل المكروه
صورة الحيوان وكره البول والتخلى اى التغوط والوطى فوق المسجد
لان سطح المسجد حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا
تبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه وكره
غلق باب لانه يشبه المنع من الصلوة والاصح جوازه اى جواز غلقه
عند الخوف على متاعه اى متاع المسجد فى غير اوان الصلوة و
يجوز نقشه بالجص بكسر الجيم وفتحها وماء الذهب هذا ان فعل

اى لا يكون القبلة خلف قاعد وهو يتكلم

اذا لم يرفع صوته فيشوش على المصلى جديد

ط قال التمرتاشى اختلف فيمن صلى وبين يديه شمع او سراج فقيل يكره كما لو كان بين يديه كانون فيه جمر او نار توقد والصحيح انه لا يكره لان الشمع والسراج لا يعبده احد سراج الوهاج

ع او لا يكره الصلوة الى شمع وسراج لعدم علة العبادة لان المجوس انما يعبدون نارا فى الكانون او التنور معادل

صورة وأما ما كانت الصورة
صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا تنكر لا يكره لانه كان على خاتم دانيال النبى عليه السلام
جدا لا تعبد لانه وجد خاتم دانيال ... سورة اسد
ديبان ولما وجد عنده كان على فصه سورة اسد ... وفى عيناه
على عهد عمر رضى الله عنه فلما نظر اليه عمر ... دانيال القوى
ولبوة وبينهما صبى بلحسانه ... ذكروا ان دانيال فى زمانه
ودفعه الى موسى الاشعرى مه واصل ذلك ان ... دانيال القته
وهو رضيع لانه حكى ان بخت نصر حين استولى اضرابه فلما ولد
ولد يقتله لما كان ينجوه من القتل يبيع الاولاد يقتلهم ... لبوة
ولد يقتلك ارحاء ان ... فقيض الله له اسدا يحفظه ولبوة
اتته فى غيضة ... الحفظ من الله
ترضعه وهما يلحسانه فاراد بهذا ان ... سراج الوهاج

من ماله اما المتولي ان فعل ما يرجع الى التزيين يضمن وما يرجع الى احكام
البناء لا يضمن وقوله يجوز اشارة الى انه لا يوجر عليه لكن لا يأثم وقيل
هو قربة ويجوز البول ونحوه مما ذكر فوق بيت فيه مسجد والمراد ما
اعد للصلوة في البيت لانه لم يؤخذ حكم المسجد حتى يجوز بيعه فلم
يكن له حرمة المسجد

باب الوتر والنوافل

الوتر بفتح الواو وكسرها واجب اى فرض وهو اصح الروايات عن الامام
لقوله عم ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء
الى طلوع الفجر والزيادة لا يكون الا من جنس المزيد عليه وقالا والشافعي
وفي رواية نوح بن مريم عن الامام سنة لظهور آثار السنن فيه حيث
لا يكفر جاحده ولا يؤذن وروى الحماد بن زيد عنه انه فرض وبه اخذ
زفر وهو ثلث ركعات بسلام واحد لانه عم كان يوتر بثلث لا يسلم
الا في آخره رواه ابن عباس وابن مسعود وابي وعائشة وعند
الشافعي في قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك والحجة عليهما ما رويناه
يقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة لانه لما اختلف في وجوبها وجب
القراءة احتياطا ولكن المستحب ان يقرأ في الاول سبح اسم ربك الاعلى
وفي الثانية قل يا ايها الكافرون معها وفي الثالثة قل هو الله احد
معها ويقنت او يقول يا رب ثلثا او ربنا آتنا في الدنيا حسنة
وفي الآخرة حسنة او اللهم اغفر لي ان لم يعرف القنوت او لم يحسن
في ركعة ثالثة دائما اى في جميع السنة وعند الشافعي في النصف
الاخير من رمضان فقط قبل الركوع وعند الشافعي بعده بعد ما كبر
لان الحالة قد اختلفت وبعد ما رفع يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع

فيكون فرضا لكن لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد مهـ

موالمن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي في الفجر لما روى ابن مسعود انه عم قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه قلنا تركه دليل النسخ ويتبع المؤتم قانت الوتر كان الامام شافعيا يقنت اى يقنت كما يقنت امامه لانه دعاء ولو بعد ركوع هذا قول ابى س وهو المختار وعند محمد لا يقنت المؤتم كما لا يقراه لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه آية من القرآن ثم عنده ان كان اماما يجهر بالقنوت وان كان منفردا فهو مخير وقال ابو س يخافت الامام والمنفرد وهو المرجوح لانه دعاء وخير الدعاء الخفي ولا يتبع قانت الفجر لانه منسوخ فلا متابعة فيه كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه خلافا لابى س لانه متبع لامامه والقنوت مجتهد فيه بل يقف قائما ساكتا في الاظهر ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي ودلت المسئلة على جواز اقتداء الحنفي للشافعي وان كره ما لم يزعم منه فساد صلوته وقال ابو بكر لا يجوز من غير ان يطعن في دينهم لما روى مكحول النسفي عن الامام من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه تفسد صلوته وجعل ذلك عملا كثيرا فصلوتهم فاسدة عندنا فلا يصح الاقتداء بهم وفيه نظر لان فساد الصلوة عند رفع الرأس من الركوع برفع اليدين لا يمنع صحة الاقتداء في الابتداء لجواز صلوة الامام افرادا كذا في العناية والسنة قبل فريضة الفجر وهي آكد من سائر المؤكدات حتى روى عن الامام انها لا يجوز مع القعود بغير عذر ثم نفل سنة المغرب لانه عم لم يدعه في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر لكونه متفقا عليها ثم التي قبل الظهر والاصح انه

اكد بعد سنة الفجر ثم الباقى على السواء وبعد الظهر وبعد المغرب وبعد العشاء

ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة واحدة فلو ادى

بتسليمتين لايكون معتدا والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتى

عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتا فى الجنة وفسر على

نحو ما ذكر ولايصلى على النبى عم فى القعدة الاولى ولايثنى اذا قام الى

الثالثة فى هذه السنن ويصلى ويستفتح فى غيرها من ذوات الاربع

وعند ابى يس بعد الجمعة ست وندب الاربع قبل العصر او ركعتان

لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع والست بعد المغرب بتسليمة واحدة

وندب الاربع قبل صلوة العشاء وبعدها وركعتان بعد الوضوء واربع

فصاعدا فى الضحى وكره عند الامام الزيادة على اربع ركعات بتسليمة

فى نفل النهار لا اى لايكره الزيادة على اربع بتسليمة فى نفل الليل الى

ثمان خلافا لهما فان عندهما لايزيد بالليل على ركعتين بتسليمة ولا

تزاد اتفاقا على الثمان بتسليمة فى الليل لان السنة ما وردت بالزيادة

فيكره والافضل فيهما اى فى الليل والنهار رباع اى اربعة لانه عم كان

يصلى بعد العشاء اربعا ويواظب على الاربع فى الضحى ولانه ادوم تحريمة

فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة وقالا فى الليل المثنى افضل وفى

النهار الاربع اعتبارا بالتراويح وعند الشافعى مثنى مثنى وطول القيام

افضل من كثرة الركعات لقوله عم افضل الصلوة طول القنوت

اى القيام ولان بكثرته يكثر التسبيح وبطوله يكثر القراءة وهى افضل

عنه والقراءة مقدار ما يجوز به الصلوة فرض فى ركعتى الفرض بلا

تعيين فى الاوليين او فى الاخريين او فى الطرفين ولو لم يقرأ اصلا

لانه عليه السلام لم يواظب عليها منه

هذا صلاة الاوابين منه

مطلب الامر والنهي اذا اجتمعا كان النهي اولى

كما ان الوفاء بالعهد واجب ... الوفاء لانه ...
بما وجب الوفاء بالنذر ... اوجب الوفاء بالنذر لان ...
جاع فائدة ... المستفاد في النذر وجوب ... مستفاد من الامر ...
... للمستفاد ● ووجوب ... اعمال الكلام وما ثبت ...
بقوله تع اوفوا بالعقود ولا تبطلوا اعمالكم ... المشتري بالنهي ...
مستفاد من النهي ... الذي ثبت بالامر ... بقوله عليه السلام ...
الوصوب بالنهي ... عبادة ... على بدن المصلي ...
آخر ... عند ... والنهي ● اذا اجتمعا كان النهي ● ...
لا يمكنه غسل ... والامر ● ...
ماء ... ●

سراج الوهاج

[illegible]

مطلب بناء العقود والقواعد ...

... على ابي يوسف في رواية ينقض ... الا ان ...
... ● وفي رواية ...
... ● الاحتياط ...

سراج الوهاج

او قرأ في ركعة فسدت صلوته وعند الشافعي في الركعات كلها وعند مالك
في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل وفي كل النفل والوتر اما النفل
فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة
ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة ويصلي في القعدة الاولى واما
الوتر فللاحتياط ويلزم نفل شرع فيه قصدًا ولو شرع عند
الطلوع والغروب حتى لو افسد يلزم قضاؤه لان المؤدى وقع قربة
فيلزمه الاتمام صيانة عن البطلان المنهي بقوله تع ولا تبطلوا صدقاتكم
وقال الشافعي لا قضاء لانه متبرع ولا لزوم عليه لا اي لا يلزم قضاؤه
ان شرع ظانا انه عليه فرض لم يصلي ولو نوى اربعًا وافسد بعد
القعود الاول او قبله قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام
الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزمًا وفي الثانية ان
الشروع لا يصح في الاخريين فهذا بناء وقال ابو يوسف يقضي اربعًا
لو افسد قبله اي قبل القعود الاول لانه شرع فيه على ان كل شفع
من النفل صلوة على حدة وكذا الخلاف لو جرد الاربع من القراءة
اي لم يقرأ اصلًا او قرأ في احدى الاخريين فحسب للاعتبار فان عندهما
يقضي ركعتين لبطلان التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني
فلا يلزم الا قضاء الشفع الاول وعند ابي يوسف يقضي اربعًا لعدم بطلان
التحريمة على مذهبه اعلم ان هذه المسائل على ثمانية اوجه اثنان ما
ذكر والستة الباقية ما سيأتي في المتن والاصل فيها عند ابي حنيفة
ان ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة حتى لا يصح
بناء الثاني على الشفع الاول وعند محمد تركها يبطل التحريمة ايضًا حتى

قراءة قراءة لا لا يقضي الاخريين بالاتفاق لا قرأ قرأ قرأ يقضي الاوليين بالاتفاق قرأ قرأ قرأ لا يقضي الاخريين بالاتفاق لا قرأ لا قرأ

يقضي اربعا عندهما وعند محمد ركعتين قرأ لا لا لا يقضي اربعا عندهما وعند محمد يقضي ركعتين

لا يصح بناء الثاني وعند ابي يوسف تركها لا يبطل التحريمة اصلاً فيصح بناء الشفع الثاني سواء ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول او في ركعتيه ولو قرأ في الركعتين الاوليين فقط او الاخريين فقط وترك في الاوليين او تركها اي القراءة في احدى الاوليين او في احدى الاخريين فقط قضى ركعتين اتفاقا لبطلان التحريمة على مذهبهما وفساد الشفع الذي لم يقرأ او ترك في احدهما على مذهب ابي يوسف تأمل ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير او قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا عندهما لانه لما لم يبطل التحريمة على اصلهما صح شروعه في الشفعين وترك القراءة افسدهما فيلزم قضاؤهما وقال محمد يقضي ركعتين لبطلان التحريمة لان التحريمة على مذهبه لم يصح بناء الثاني فلم يلزم الا قضاء ما افسد ولو ترك القعدة الاولى اي الشفع الاول فيه اي في نفل الرباعي وقام الى الثالثة لا تبطل لان القعدة الاولى انما فرضت اذا وجد بها الخروج والتحلل والمتنفل لما تركها وقام الى الثالثة صار الكل صلوة واحدة كصلوة الظهر فلم يعتبر القعدة الاولى فرضاً خلافا لمحمد فان عنده تبطل وهو القياس لان القعدة في كل شفع منه فرض لكون كل شفع صلوة كصلوة الظهر للمسافر فتركها يفسد ولو نذر صلوة او صوما او صدقة في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلاً فاداها في مكان ادنى اي اقل شرفا منه اي من المكان الذي نذر ان يصلي فيه جاز لان تخصيص العبد عبادته بمكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل الله تعالى فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء وقال زفر

لا يجوز لقوله تعالى اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان بما قيد به والجواب ما قلنا ولو نذرت امرأة صلوة او صوما في غد فحاضت فيه لزمها القضاء وقال زفر لا يلزم لانه اضاف العبادة الى يوم لم يصلح الفعل المنذور كما لو قالت اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها اتفاقا ولنا ان الغد في ذاته قابل للاداء فيه فيصرف عنده مانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيضي لانه بمقارنته ما نيا في المنذور لم تصر صالحا له فلم يجب قوله ولا يصلي بعد صلوة مثلها لفظ الحديث اقتباس معناه لا يصلي الفرايض مثل النوافل والنوافل مثل الفرايض في وصف القراءة فان القراءة فرض في جميع ركعات النوافل وفي ركعتي الفرض فقط وقيل المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المسجد وهذا تأويل حسن وقال بعضهم الحديث لا يقتضي المرء ما اراده من الفرايض بوسوسة لقوله عليه السلام لاصحابه حين قالوا له بعد ليلة التعريس الا نعيد صلوة الامس ان الله تعالى ينهاكم عن الربوا فيقبله منكم كذا ذكره فخر الاسلام وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام بلا كراهة في الاصح لانه عليه السلام يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر ولان الصلوة خير موضوع فربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة ولو قعد بعدما افتتحه قائما جاز ولكن يكره بلا عذر وقالا لا يجوز الا بعذر لان الشروع في النفل قائما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قائما ولو ان ابتداء النفل قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل والنذر

التوجه نفسًا حتى لو لم ينقص على القيام لا يلزمه القيام في الصحيح ويتنفل اي
يجوز ان يصلي النافلة وكذا السنن الرواتب الا سنة الفجر عن الامام
ينزل لها لانه اكد من غيرها راكبًا ولو بلا عذر قيد به لان التنفل لا يجوز
للماشي او السابح في البحر خارج المصر مقدار ما يجوز للمسافر ان يقتصر فيه
حال كونه مومئًا الى اي جهة توجهت دابته لانه عم كان يصلي على
حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت
فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او هو عنها
وعن ابي يوسف يجوز في المصر ايضًا ويبني بنزوله يعني لو افتتح راكبًا
ثم نزل يبني على صلوته لانه يؤديه اكمل مما وجب خلافًا لابي يوسف
وبركوبه لا يبني اي ان افتتح قاعدًا ثم ركب لا يبني بل يستقبل بالاتفاق
لانه عمل كثير بخلاف النزول وعن زفر انه يبني فيهما **فصل**

التراويح

جمع ترويحة وهي في الاصل اسم جلسة سميت بها لاستراحة الناس بعد
اربع ركعات بجلسة ثم سميت كل اربع ركعات مجازًا لما في آخرها من
الترويحة سنة مؤكدة للرجال والنساء لانه عم صلى في بعض الليالي
وترك المواظبة خشية ان يكتب علينا واظب عليه الخلفاء الراشدون
وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي لقوله
عليه السلام سننت لكم قيامه في كل ليلة من رمضان بعد العشاء
في الصحيح حتى لو صلى قبل العشاء لا يجوز ولا يكون تراويحًا ولو صلاها
بعد الوتر يجوز قال جماعة من مشايخ بلخ الليل كله وقت لها قبل
العشاء وبعده قبل الوتر وبعده بجماعة لكن سنتها الجماعة على سبيل الكفاية

واختلفوا
في وقت التراويح
قال مشايخ بلخ الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده
الى طلوع الفجر **وقت** وقال العراقيون
العشاء وبعد العشاء ما بين العشاء وقتها [illegible]
المشايخ بخارى قبل العشاء ما بين العشاء والوتر وقت صلاتها
صدرها وقتها ما بين العشاء وبعدها ان صلاها قبل العشاء
على ان [illegible] وقتها ما بين العشاء والوتر لا يكون ولو صلاها
لم يؤدها في الوقت لا قبل العشاء ولا بعد الوتر وعليه عمل السلف
الى طلوع الفجر جاز ● فكان اخرها الى مابعد
بعد العصر والافضل تأخير التراويح الى ثلث الليل لا بأس به وهو الصحيح
ويستحب تأخير التراويح لهذا الى ثلث الليل ● وقال بعضهم ● وهل تقضى بغير
نصف الليل الاول ● وفيه الا تقضى جماعة ● وقال
جماعة ● لا تقضى ما لم ● وقال بعضهم رمضان تقضى
واذا فاتت قال بعضهم وهو الصحيح بعد رمضان تقضى عليهم
بعضهم لا تقضى في الليلة المستقبلة فان ادرك التراويح ● ثم
ولو صلى ● التراويح في الليلة قال الاول [illegible] اضن [illegible] وفاته
علم ان العشاء باماما كان الترويحة وبعض ولو فاته
بعد العشاء ● والتراويح اولى وهل يكنه
ثم الختم ● اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم
يتابع مع **الامام**
ثم يقضي ما فاته
من التراويح بعد ذلك
وقال بعضهم يصلي التراويح
اولا ثم يوتر في الترخيص
[illegible]

مسائل العوهاج

مطلب القرآن

ويستحب الاكثار من تلاوة القرآن في رمضان فقد روي ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى عنه كان يختم القرآن في رمضان احدى وستين ختمة ثلثين في الايام وثلثين في الليالي وواحدة في التراويح

ويستحب الدعاء عقيب الختم ... [illegible]

وان فرغ من ختم القرآن وضمه ... [illegible] ... عليه السلام ... [illegible]

ثلث ... يستحب ختم القرآن في ... [illegible] ... من اول النهار ... [illegible]

[illegible]

حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك
للفضيلة لا اثم عشرون ركعة سوى الوتر بعشر تسليمات وجلسة
بالجر عطف على قوله بعشر بعد كل اربع بقدرها اى بقدر اربع ركعات
والسنة فيها الختم مرة وقيل يقرأ في كل شفع مقدار ما يقرأ في المغرب
وقيل مقدار ما يقرأ في العشاء والصحيح ان يقرأ في كل ركعة عشر
آيات لان فيه تخفيف على الناس وبحصل الختم السنة تأمل فلا يترك
الامام الختم لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث
تركها ان علم انها يثقل على القوم ينبغي ان يأتي بالصلوة لكونها فرضاً
عند الشافعي فيحتاط وقيل يكره ان يصلي التراويح قاعداً مع القدرة
على القيام لكونها آكد ويوتر بجماعة في رمضان فقط اى لا يصلى الوتر
بجماعة في غير رمضان عليه اجماع المسلمين والافضل في السنن الرواتب
المنزل لقوله عليه السلام افضل صلوة الرجل في بيته الا المكتوبة الا التراويح

فصل في الكسوف

لانها شرعت في جماعة
يصلي امام الجمعة لانه اجتماع فيشترط نايب الامام تحرزاً عن الفتنة
كالجمعة بالناس في الجامع او في المصلى عند كسوف الشمس اى
ذهاب ضوءها ركعتين في كل ركعة ركوع واحد كسائر الصلوات
وقال الشافعي ركوعان في كل ركعة ويطيل الامام القراءة فيهما افضل
وان شاء خفف لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا
خفف احدهما طول الآخر ويخفيها لما روى انه خافت في صلوة الكسوف
وقالا يجهر لما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر قلنا الرواية الاولى
ترجح لقوله عم صلوة النهار عجماء ثم يدعو بعدها لان السنة في الادعية

ای الخوف الغالب من العدو وعند الزلازل والصواعق وانتشار الکواکب والامطار الدائمة من والامراض وعموم والثلج وغيرها الآن ذلك كله من الآيات المخوفة والله تعالى يخوف بها عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى طاعته التي فيها فوزهم وخلاصهم واقرب الاحوال في الرجوع الى ربه الصلوة معارك

تأخيرها عن الصلوة حتى تنجلي اى تنكشف الشمس لقوله م اذا رايتم من
هذه الافزاع شيئاً فارغبوا الى الله بالدعاء ولا يخطب الامام لانها لم تنقل
فان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى ركعتين او اربعاً تحرزاً عن الفتنة
ولانها نافلة والأصل فيها الفرادى كالخسوف اى كما يصلي فرادى في خسوف
القمر والظلمة الشديدة والريح العاصفة والفزع اى الخوف الغالب
من العدو وانما يصلي في هذه الاربعة فرادى اما لتعذر الاجتماع او لخوف الفتنة

فصل

ولا صلوة بجماعة عند الامام في الاستسقاء وهو طلب الماء عند انقطاعه
بل فيه دعاء واستسقاء لانه لا بد له ايجاب واستغفار لقوله تعالى واستغفروا
ربكم انه كان غفاراً يرسل السماء عليكم مدراراً الآية فان صلوا فرادى
جاز وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين بلا اذان ولا اقامة يجهر
فيهما بالقراءة ويخطب متكئاً على قوس او معتمداً على سيفه بعدهما
خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابي يوسف يخطب خطبة واحدة لانه عليه السلام
صلى فيه ركعتين كصلوة العيد وخطب قلنا فعله مرة وتركه اخرى
فلم يكن سنة ولا يقلب القوم اردیتهم لان المشهور عن النبي عليه السلام
في الاستسقاء الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء ويقلب الامام عند محمد
وكذا القوم عند مالك لانه م استقبل القبلة وحول رداءه قلنا انه دعاء
فيعتبر بسائر الادعية وانما فعله تفاؤلاً وصفته انه ان كان مربعاً
يجعل اعلاه اسفله وان كان مدوراً كالجبة يجعل الجانب الايمن على الايسر
ويخرجون ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان وجميع دوابهم والنسوة
ويقعد كل من الرجال والنساء والصبيان في موضع ويتضرعون

بان يخرج الامام مع الناس او وحدهم بامره مشاة متخشعين في ثياب خلق بعد ما يقدمون التصدق في كل يوم ثم يشفعون على الله ورسوله مستقبلين القبلة ثم يستغفرون فيقولون استغفر الله الذي لا اله الا هو الحي القيوم واتوب اليه ثم يدعو الامام او غيره لله تعالى بطلب المطر ويقول اللهم اسق عبادك وبهائمك او انشر رحمتك الى غير ذلك من الدعوات وهم يؤمنون كما في التحفة وغيره قهستاني

الرداء ثوب لا زيل له ولا كم سوى المبسوطة فالتقليب ليس بسنة وهو الصحيح قهستاني

ويبعد الاطفال عن امهاتهم فقط ولا تحضره اهل الذمة لما عرفت دعاء
وما دعاء الكافرين الا في ضلال واجازه مالك باب

ادراك الفريضة

شرع المنفرد في فرض فاقيم اى شرع الامام لذلك الفرض ان لم يسجد
للاولى اى للركعة الاولى يقطع صلوته ويقتدى الامام احرازا لفضيلة
الجماعة فان قلت كيف يجوز ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم قلت هذا ليس بابطال بل نقض للاكمال وهو اكمال لان للصلوة
بالجماعة فضل على المنفرد بسبع وعشرين درجة فيجوز كهدم المسجد للبناء
ونقض الظهر للجمعة وان سجد للاولى وهو في الرباعى يتم شفعا اى يضم
اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ويقتدى ولو سجد للثالثة في الرباعى
يتم لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض ويقتدى الامام متطوعا لان
الفرض لا يتكرر في وقت واحد لا يقال التنفل بجماعة مكروه خارج رمضان
لانا نقول هذا اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما اتباع النفل
بالفرض فغير مكروه الا في العصر فان النفل بعد العصر مكروه ولو سجد
للاولى في الفجر او المغرب يقطع ويقتدى الامام ما لم يقيد الركعة
الثانية بسجدة فان قيد يتم ولا يقتدى لان التنفل بعد الفجر
مكروه وكذا بالثلث وفي جعلها اربعا مخالفة امامه كذا في الهداية
ولو كان في سنة الظهر او سنة الجمعة فاقيم او خطب فيه لف ونشر
مرتب يقطع على شفع لانها نوافل يروى ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها
اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر
وكره خروجه اى خروج من كان في المسجد من مسجد اذن فيه قبل ان يصلى فيه

لما فرغ من بيان الفرائض والواجبات والنوافل شرع في بيان الاداء وهو الاداء بالجماعة فقال

ظرف للخروج لقوله عم لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجته يريد الرجوع الا من تقام به جماعة اخرى اى من ينتظم امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامره جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته لانه ترك صورة تكميل معنى وان صلى الفرض ثم اذن لا يكره له الخروج لانه اجاب داعى الله مرة الا فى الظهر والعشاء فانه يكره له الخروج فيهما لجواز التنفل بعدهما لكن لا مطلقا بل ان تشرع المؤذن فى الاقامة لانه يتهم بمخالفته الجماعة عيانا واما قبل الشروع فيها فلا يكره هذا ان لم يكن مقيم جماعة اخرى فان كان مقيم الجماعة الاخرى لا يكره له الخروج وان اقيمت ومن خاف فوت فرض الفجر بجماعة متعلق لفوت ان ادى سنته يتركها اى السنة ويقتدى لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم وان رجى ادراك ركعة من الفرض ان ادى السنة لا يترك اى السنة بل يصليها عند باب المسجد لانه لو صليها فى المسجد كان متنفلا فيه عند اشتغال الامام بالفريضة وهو مكروه فان لم يكن على باب المسجد موضع للصلوة يصليها فى المسجد خلف سارية واشد كراهة ان يصليها مخالطا للجماعة ويقتدى الامام لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين ولا تقضى سنة الفجر الا تبعا للفرض بان فاتت معه وعند محمد تقضى بعد الطلوع الى وقت الزوال لانه عم قضاها بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل فى السنن ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد فى قضائها تبعا للفرض فيبقى ما وراءه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلى بجماعة او وحده الى وقت الزوال

مع الامام بعد ادراك السنة
جلبلد

بعد طلوع الشمس وقبل الزوال ... وبعده ... ماوراء النهر
جلبلد

بيوتهم ابن ملك

وفيما بعده اختلاف المشايخ وبترك سنة الظهر في الحالين اي سواء يدرك الفرض ان اداها اولا ويقضيها في وقته وهو الصحيح وعليه الجمهور قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض هذا عند ابي س وعند محمد بعده وقيل الخلاف على العكس بناء على انه سنة او نفل فمن قال انه سنة يقدمه لانها فائتة والشفع وقتية ومن قال نفل لا يقدمه لانه لو بدا لفات الشفع عن وقته وغيرهما اي غير سنة الفجر وسنة الظهر وغير الفرائض الخمس وغير الوتر لا يقضي اصلا اي لا في الوقت ولا بعدها لا وحدها بالاتفاق ولا بتبعية فرايضها لاختصاص القضاء بالواجب الا عند بعض المشايخ يقضيها تبعا لقضاء فرايضها ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة ولم يدرك الثلث لم يصل بجماعة لانه لم يصلها بجماعة حقيقة لانه منفرد ببعضه ولهذا يقرأ بل ادرك فضلها لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فيصا محرزا ثواب الجماعة واصل هذه المسئلة ما ذكر في الجامع الصغير رجل قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعة لم يحنث وقال عبده حر ان ادرك الظهر حنث لكل حال ومن اتى مسجدا ولم يدرك جماعة بان صلى فيه واراد ان يصلي منفردا يتطوع اي ياتي بالسنن وهو الاصح وقال بعض مشايخنا لا ياتي بها لان السنن انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بجماعة اما بدونه فلا قبل الفرض ما لم يخف فوته لانها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت قال شمس الائمة السرخسي هذا في غير سنة الفجر والظهر لان لهما زيادة مزية لقوله عم في الاولى صلوها وان طردتكم الخيل وفي الثانية من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي

وهذا اتباع لمحمد فان من عادته ذكر التطوع بلفظ السنن والسنن بلفظ التطوع منه

ان شاء صح

وقال صدر الاسلام وشلة مروى عن الحسن والكرخي هذا في الجميع لانه عم واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولكسنة دون المواظبة ومن ادرك الامام حال كونه راكعا فكبر المدرك ووقف حتى رفع الامام رأسه من الركوع لم يدرك تلك الركعة خلافا لزفر لانه لم يتابعه والاقتداء شركة ومتابعة وثمرة الخلاف انه عنده لاحق فيأتي بها قبل فراغ الامام وعندنا مسبوق فيأتي بها بعده ومن ركع قبل امامه فادركه امامه فيه اي في ذلك الركوع صح ركوعه وكره وكذا لو فعل هذا في السجدة وقال زفر لا يجوز لان ما اتى به قبل امامه غير معتد فكذا ما يبنه عليه وجوابه ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت شرط حتى لو فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت ولو فاتته الظهر والعصر من يوم يقضي الظهر ثم العصر وعند الشافعي مستحب فان اخرها جاز لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام فلو صلى هذا تفريع قوله الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الوقتية شرط فرضا ذاكرا فائتة عليه فسد فرضه عند الامام فسادا موقوفا وعندهما يفسد باتا اي قطعا لا جواز له بحال فلو قضاها هذا تفريع كونه فاسدا موقوفا عند الامام وباتا عندهما اي قضى تلك

الفائتة في صورة فاتته خمس صلوات ودخل وقت الست قبل اداء الست
بطلت فرضية ما صلى والا اي لم يصل الفائتة قبل اداء الست بل
ادى الست ثم قضى ما فات صحت الصلوة التي صلاها عنده لا عندهما
يقال لهذه المسئلة الواحدة يصحح الخمس والواحد يفسد الخمس والوتر
كالفرض عملا اي من حيث العمل مثله فذكره انه لم يوتر حين صلى الفجر
مفسد خلافا لهما لانه سنة عندهما كالفجر ولا ترتيب فيما بين الفرايض
والسنن ولو صلى العشاء بلا وضوء ناسيا فاحدث بعده وتوضأ
ثم صلى السنة والوتر فبان له الوضوء يعيد السنة لاعادة العشاء
لانها تتبع الفرض ولا يعيد الوتر لانه صح اداؤه لكونه صلوة مستقلة
عنده واما الترتيب بينه وبين العشاء وان كان فرضا فبنسيانه
يسقط لانه لما زعم انه صلى العشاء بالوضوء كان ناسيا ان العشاء
في ذمته خلافا لهما لانه سنة عندهما فكما يعيد السنة يعيده وببطلان
الفرضية في الصورة المذكورة لا يبطل اصل الصلوة عندهما حتى تصير
نافلة وان قهقه قبل ان يخرج من الصلوة ينتقض طهارته خلافا
لمحمد ويسقط الترتيب بضيق الوقت يعني عن القضاء والاداء لان
الحكمة لا تقتضي اضاعة الموجود في طلب المفقود ولان وقتها بالنص
والاجماع ووقت الفائتة بالخبر فلو قلنا بتقديمها لنسخناها
وذا لا يجوز وبالنسيان لانه لو لم يسقط لفات الوقتي ايضا لجواز
انه يتذكر بعد ايام ولانه تكليف عاجز وهو في الشرع غير جائز و
بصيرورة الفوائت ستا بخروج وقت السادسة وهو الصحيح وعند
محمد بدخوله لانها في معنى ضيق الوقت اذ لو اشتغل بها مع كثرة الاوقات

لفات الوقتي حديثة كانت تلك الفائتة او قديمة ولا يعود الترتيب بعودها

اى الفوائت الى القلة بعد ما كثرت فمن ترك هذا تفريع الحديثة والقديمة

سنة او اكثر سفهًا ومجانة ثم ندم على ما صنع وشرع يؤدى الوقتيات

فى مواقيتها مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد قبل ان يقضى تلك

الفوائت فصلى وقتية بعده اى بعد ترك ذلك الفرض ذاكرًا له صحت

وقتية لكثرة الفوائت قال فى النهاية وعليه الفتوى وقال بعضهم لا يجوز

زجرًا له عن التهاون وكذا لو قضى تلك الفوائت الا فرضًا او فرضين

فصلى وقتية هذا تفريع عدم عوده بعودها الى القلة اى يجوز وقتيته

فى الصورة كما يجوز فى الصورة الاولى وهو اختيار فخر الاسلام وشمس الائمة

وصاحب المحيط وقاضى خان وغيرهم قال فى النهاية وعليه الفتوى لانه الترتيب

قد سقط بالكثرة والساقط لا يعود كماء نجس قليل دخل عليه الماء الجارى

حتى لو كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يصير نجسًا ولا يقتل تارك الصلوة

عمدًا ما لم يجحد لكن يحبس وقيل يضرب ضربًا شديدًا حتى يصلى او يموت

وقيل يعزر بالمال لو رأى القاضى او الوالى مصلحة وعند الشافعى ومالك

يقتل حدًا وعند احمد كفر كذا فى جامع الفتاوى ولو ارتد العياذ بالله

عقيب فرض صلاة صلوها ثم اسلم فى الوقت لزمه اعادته لقوله

تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله الآية فاذا بطل جعل كانه لم يصلى

فاذا اسلم فى الوقت يجب عليه الاداء وعند الشافعى لا يلزم لان العمل

لا يبطل بنفس الردة بل بالموت عليها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه

فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم الآية قلنا يجوز تعليق حكم

بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضًا ولا يلزم قضاء ما فاته

من الصلوة ونحوها زمان الردة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو لعمومه يتناول المرتد وعند الشافعي يلزم لان المرتد مخصوص منه اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولا يلزم ما فيه من التكاليف ولو وجب عليه قضاء ما فاته حال الكفر لكاد ان يمنعه عن الاسلام فخفف لذلك والمرتد بعد علمه حسن الاسلام وتركه عنادا لا يستحق التخفيف ولهذا لم تقبل منه الجزية ولا قضاء لما فاته بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيته وقال زفر يلزم لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه كما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه قلنا ان الانسان عاجز عن الايتمار بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان دلائل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من اسلم بدار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك تعلم ولما فرغ عن بيان الاداء والقضاء شرع في جبر نقصان ما وقع فيها فقال **باب**

سجود السهو

الصحيح ان سجود السهو واجب لانه يجبر نقصانا تمكن في الصلوة فرفعه واجب فيكون واجبا ولا يجب الا بترك الواجب وقيل سنة وسببه السهو بدليل الاضافة ولا يجب بالعمد اذا سها بزيادة فعل من افعال الصلوة وليس عنها او نقصان كاين بترك ما وجب فعله في الصلوة سجد سجدتين بعد التسليمتين عند صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابي الليث والامام ظهير الدين المرغيناني هو الاصح وقيل قائله صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح

بعد التسليمة واحدة عن يمينه وفي المجمع الاول قولهما والثاني قول محمد
قيل المختار للامام قول محمد لان الجماعة اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل
بعضهم بما ينافي الصلوة وللمنفرد قولهما وقال مالك ان كان السهو
عن نقصان فقبله وان كان عن زيادة فبعده ويتشهد بعد السجدتين
ويسلم لما روي انه عم فعل كذلك ويأتي بالصلوة على النبي عم والدعاء
بالجر عطف على الصلوة في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه
آخر الصلوة احتراز عن قول الطحاوي فان عنده يأتي بهما في كلتا
القعدتين ويجب سجدة السهو ان قرأ في ركوع او سجود او قعود
او قومة لان القراءة في غير ما شرعت فيه تغيير فتجب او قدم ركنا
على ركن او اخره عن ركن او كرره او غير واجبا عن محله او تركه
اي الواجب كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب وتأخير
القيام الى الثالثة لان القيام الى الثالثة ركن بزيادة على التشهد
قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوع عين لان الاقتصار
على الواجب واجب فمن الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخفي ان كان اماما
وبالعكس اي الاخفاء فيما يجهر واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز
به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة
في باب صفة الصلوة وقيل قائله صدر الاسلام كله مما ذكر من التفصيلات
يؤول اي يرجع الى ترك الواجب لا غير لان جميع ما ذكر من مراعات
الترتيب والافعال والاذكار كلها واجبة وان تشهد في حال
القيام او في الركوع لا يجب لانهما محل الثناء فلا تغيير فلا يجب
وان سهى مرارا يكفيه سجدتان لقوله عم سجدتان بعد السلام

تجزيان عن كل زيادة ونقصان ويلزم سجود السهو المقتدي بسهو امامه ان سجد

امامه لانه بعد ما اقتدى به صارت صلوته مبنية على صلوته صحة وفسادا

وكمالا ونقصانا ولهذا يتم المؤتم باقامة الامام وان لم يسجد الامام لم يسجد

المؤتم لانه يصير مخالفا وما التزم الاداء الا متابعا لا بسهوه اى لا يلزم

بسهو المقتدي لا عليه ولا على الامام لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه

ولو تابع الامام ينقلب الاصل تبعا والمسبوق يسجد مع امامه وان كان

سهوه فيما فات عنه للموافقة ثم يقضي ما عليه ولا ينبغي قبل سلام الامام

ولو سهى في القضا سجد لانه منفرد والمقيم خلف المسافر حكمه حكم المسبوق

في سجدتي السهو وسهى عن القعود الاول في الفرايض الرباعية والثلاثية

ثم تذكر وهو اليه اى الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد الى القعود

وتشهد ولا يسجد في الاصح والا اى وان لم يكن الى القعود اقرب بل

كان الى القيام اقرب بان رفع ركبتيه لا يعود ويسجد للسهو

لانه ترك واجبا وفي الكفاية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما

لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرايض للواجب وان سهى عن

القعود الاخير فقام الى الخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي عاد

ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة

بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا عن محله فان سجد في الخامسة

بطل فرضه برفعه اى انما يبطل برفع جبهته عند محمد قال فخر الاسلام

هو المختار للفتوى وبوضعه عند ابي يوسف وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه

الحدث في السجود بنى عند محمد خلافا لابي يوسف وصارت صلوته نفلا

عندهما خلافا لمحمد كما مر في باب قضاء الفوائت ويضم يعني عندهما

ثم يقضي ما فاته وفي المحيط وان لم يسجد المسبوق مع الامام للسهو وجب عليه السجود آخر صلاته استحسانا سها الامام او المنفرد عن القعود الاول وهو اليه اقرب بان كان لم يرفع ركبتيه عن الارض وقيل بان كان لم ينتصب النصف الاول عاد الى القعود وتشهد لان ما قرب من الشيء له حكمه والا اى وان لم يكن الى القعود اقرب لا يعود في شرح الكنز والاصح انه يقعد ما لم يستتم القيام وعلى التصحيح انه لو عاد فسدت صلاته لانه رفض فرضا بعد الشروع فيه لما ليس بفرض صرح به من عنده

ركعة سادسة ان شاء ولا يسجد للسهو في الاصح لان النقصان بالنفل لا يجبر

بالسجدة انما قال ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه

وان قعد في الركعة الرابعة قدر التشهد ثم قام ساهيا ولم يسلم عاد

الى القعود وسلم ما لم يسجد للخامسة لان التسليم حالة القيام غير مشروع

وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض كما مر

وان سجد للخامسة تم فرضه لوجود القعود الاخيرة ويسجد للسهو

استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على وجه المسنون وفي النفل بالدخول

لا على وجه المسنون ويضم ركعة سادسة والركعتان نفل لانه صح شروعه

في النفل بعد اتمام الفريضة لانه مظنون وقال زفر عليه قضاء الركعتين و

لا تجزيه اي لا قضاء في الصورتين لو قطع تلك الركعتين ولا تنوبان اي

لا يقومان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداة

وكذا لا ينوبان عن سنة المغرب والعشاء ومن اقتدى به فيهما اي في الركعتين

الزائدتين في الصورتين صلاهما فقط لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو

افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا لانه هو المؤدى

بهذه التحريمة ولا قضاء لو افسد كما لو افسد الامام لا قضاء عليه لما فرغ

عن بيان حال الفرض اراد بيان حال النفل ولو سجد للسهو في شفع

التطوع بان صلى ركعتين وسهى ثم سجد للسهو لا يبني عليه اي لا يبني

عليه ركعتين اخريين لان سجود السهو يبطل لوقوعه في وسط الصلوة

بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة

ولو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو لبطلانه فعلم ان قوله لا يبني

بيان الاولوية وسلام من عليه سجود السهو يخرجه من الصلوة لكن

في الفرض عند محمد مهه عند ابي يوسف مهه

الاخريين

لا قطعًا بل موقوفًا فان سجد اي للسهو شرط لقوله عاد اليها اي الى
الصلوة والّا اي وان لم يسجد فلا اي لا يعود اليها ولمّا مهّد هذه القاعدة
اراد ان يفرع عليها مسائل فقال فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه ويصير
فرضه اربعًا بنية الاقامة ويبطل وضوءه بقهقهته ان سجد والّا اي
وان لم يسجد فلا يصح اي فلا اقتداء به ولا يصير فرضه اربعًا ولا يبطل وضوءه
بقهقهته وعند محمد سلام من عليه السهو لا يخرجه اصلًا لانها وجبت
جبرًا للنقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة فتثبت الاحكام المذكورة
سجد للسهو او لا ولو سلم من عليه السهو بنية ان لا يسجد بطلت
نيته لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير للمشروع فلغت ولذا ان
يسجد للسهو في مجلسه قبل ان يقوم او يتكلم وفي رواية قبل ان يتكلم
او يخرج من المسجد وهذه تفيد ان الانحراف عن القبلة غير مانع عن السجود
كذا في العناية وفي بعض الفتاوى لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين
وان شك المصلي في صلوته كم صلى متعلق بقوله تبطل ان كان الشك
اول ما عرض له استقبل اختلف في معنى قوله اول ما عرض له قال صاحب
الاجناس معناه اول ما سهى في عمره وقال شمس الائمة السرخسي معناه
ان السهو ليس بعادة له لانه لم يسه قط وقال فخر الاسلام اي في هذه
الصلوة وهما قريبان والّا اي وان لم يكن اول ما عرض له بل يقع
كثيرًا تحرى وعمل بغلبة ظنه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب
ولانه اذا كان كثيرًا في الاستيناف حرج فان لم يكن له ظن بنى على الاقل
وقعد في كل موضع احتمل انه موضع القعود يعني شك ولم يعلم ثلثا
صلى او اربعًا ولم يغلب على ظنه احدهما اخذ بالاقل وهو الثلث

حتى ان علم انه اقتدى به ثم انه يسجد للسهو يكون الاقتداء صحيحًا صدر الشريعة

لان القعدة الاخيرة فرض كاملة انه لو تشهد ويضيف اليها ما بنى له ويسجد للسهو قهستاني

لكن يقعد ثم يصلي ركعة اخرى وانما يقعد لاحتمال ان يكون آخر الصلوة و
القعدة الاخيرة فرض ثم الاستقبال بالسلام اولى من الكلام لانه عرف
محللا دونه توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين
اتمها اي الظهر لانه لم يخرج بذلك السلام وسجد للسهو لانه زاد
في صلوته بخلاف ما لو سلم انه مسافر او انها الجمعة او كان قريب العهد
بالاسلام فظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في العشا فظن انه التراويح
حيث يبطل صلوته شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك
في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعد الوقت فالظاهر انه
اداها وكذا اذا شك بركوع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة ياتي
فان كان بعد خروجه منها فالظاهر انه اتى به

باب صلوة المريض

عجز عن القيام لمرض كان قبلها او فيها او خاف زيادة المرض او
بطوء البرء بسببه او الخيبة بسبب القيام او خاف دوران الرأس او وجد
للقيام الما شديدا صلى قاعدا كيف شاء من التربع وغيره يركع
ويسجد لقوله م لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا
فان لم تستطع فعلى الجنب يومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة
فان لحقه نوع من المشقة لم يترك القيام وان قدر ببعض القيام قام
مقداره ولو على التكبير او على التكبير وبعض القراءة قائما يكبر قائما و
يقرأ قائما مقدار ما قدر قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك
هذا خفت ان لا يجوز صلوته ولو قدر على القيام متكئا قال شمس الائمة
الحلواني الصحيح انه يصلي قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر

على ان يعتمد على عصى او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام فانه يقوم و
يتكاء كذا في الكفاية وان تعذر الركوع والسجود اومى برأسه الى الركوع
والسجود قاعدا لان التكليف بحسب الوسع وجعل سجوده اخفض من
ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود
عليه لقوله عم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسه
وان فعل ذلك وهو اى والحال انه يخفض رأسه صح ايماؤه والا
اى وان لم يخفض رأسه بالايماء بل وضع ذلك على جبهته فلا يصح
ايماؤه وفي ذكر الرفع اشارة الى انه لو كانت الوسادة موضوعة
على الارض وهو يسجد عليها جاز وان تعذر القعود اومى بالركوع والسجود
مستلقيا على ظهره وجعل رجلاه الى القبلة لقوله عم يصلي المريض
قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء
فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه ويكتفي ان يوضع تحت
رأسه وسادة حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الركوع والسجود اذ
حقيقة الاستلقاء يمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرضى كذا ذكره الامام
بدر الدين الكردري او مضطجعا على جنبه ووجهه اليها اى الى القبلة
لحديث ابن عمران الا ان الاولى هي الاولى عندنا خلافا للشافعي لان
اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع الى جانب
قدميه وبه تتأدى الصلوة وان تعذر الايماء برأسه اخرت الصلوة
عنه ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه وقال زفر يومي بحاجبيه
وان عجز فبعينيه وان عجز فبقلبه وقال الشافعي بعينيه وقلبه قلنا
ان نصب الابدال بالرأى ممنوع والنص ورد بالايماء بالرأس على خلاف

عليه السلام وروى البزار في مسنده باسناد صحيح ان النبي صلى الله
عليه وسلم عاد مريضا فرآه يصلي على عود فاخذه
فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت
والا فاوم ايماء واجعل سجودك اخفض
من ركوعك

ولا يصح اى وان لم يخفض رأسه فلا يصح
والا اى وان لم يوجد الايماء
بركوع وسجود ... فانه لو كان ان المريض ... فسجد عليه ...
قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى الركوع
جاز والا فلا

اى بوقوع الاشارة الى هواء الكعبة

القياس فلا يقاس عليه غيره وفي قوله افترض اشارة الى ان الفرض لا يسقط عنه
حتى لو صح يجب عليه قضاء ما فات وان كان اكثر من يوم وليلة دليل الاصح ان زاد
عجزه عن يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه كما في الاغماء
وهو اختيار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضيخان وفي الخانية الاول اصح كعدم
وجوب القضاء وان قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومي قاعدا
لان ركنية القيام للتوسل الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فاذا كان لا تتعقبه
السجود لا يكون ركنا فيتخير وقال زفر والشافعي يومي قائما وهو اي الايماء
قاعدا افضل من الايماء قائما لانه هو الاشبه بالسجود ولو مرض المصلي
في اثناء الصلوة بنى على ما صلى بما قدر اي قاعدا يركع ويسجد ان قدر
عليهما او مومياً ان لم يقدر عليهما او مستلقياً ان لم يقدر على الايماء قاعدا
لما فيه من بناء الادنى على الاعلى وهو جائز كما في اقتداء المومي بالصحيح
ولو افتتحها اي ابتداء الصلوة قاعدا يركع ويسجد فقدر على القيام بنى
اي على ما صلى فيتم قائما وقال محمد يستانف بناء على اختلافهم في اقتداء
القائم بالقاعد وقد مر وان افتتحها بايماء فقدر على الركوع والسجود
استانف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء
وقال زفر يبني وللمتطوع ان يتكئ على شيء ان اعيي يعني لو افتتح
التطوع قائما ثم عجز لا باس بان يتكئ على عصا او حائط ولو اتكأ
بعذر فلا يكره اجماعا وبغير عذر يكره عندهما لا عنده ولو قعد بعذر فلا يكره
وبغير عذر جاز وكره ولم يجز عندهما ولو صلى فرضا كان او نفلا في فلك
جار قاعدا بلا عذر وهو دوران الرأس صح عند الامام لان الغالب
فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لبعده عن شبهة الخلاف

خلافا لهما لان القيام ركن فلا يترك بلا عذر وفي المربوط لا يجوز قاعدًا بلا عذر اجماعًا وقيل يجوز عنده في حالتي الاجراء والارساء ولو قام بدوار رأسه جاز اجماعًا ويلزمه التوجه الى القبلة هنا بخلاف الراكب لانها في حقه كالبيت حتى لا يتطوع فيها موميًا ومن اغمي عليه او جن يومًا وليلة او اقل قضى لان عليًا اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلوة كامل للعجز وان زاد ساعة اي زمانًا قليلًا لا تفارقه المجنون لا يقضي لان ابن عمر اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقض الصلوات ولان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت سادسة وهذا الاختلاف مبني على انهما اعتبر الزيادة من حيث الساعات ومحمد اعتبر من حيث الوقت وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اغمي عليه عند الضحوة الكبرى ثم افاق من الغد قبل الزوال ساعتا فعندهما لا يجب القضاء لانه اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات وعند محمد يجب لان الصلوات لم تزد على خمس وانما قيد بالاغماء لانه لو زال عقله بالخمر او البنج يلزمه القضاء وان طال خلافا لمحمد في البنج باب

سجود التلاوة

يجب عند ابي س وفي رواية عن الامام موسعًا وعند محمد وفي رواية عنه على الفور على من تلى آية ولو بالفارسية الا ان يكون كافرًا وصبيًا او حايضًا او نفسا من اربع عشرة آية في الاعراف والرعد والنحل والاسراء ومريم والحج اولًا احترازعن الثانية وهي قوله تعالى واركعوا

وقال مالك والشافعي واحمد ليس في المفصل سجدة لما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال قرأت على النبي والنجم فلم يسجد ولنا قوله تعالى فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون فيجب على من اه التصحيح
جلبيك

واما المربوطة ... بالاجماع وان كان ... جاز وان لم يكن ... لا يجوز ... صلاته ... لا يجوز ... صلاته ... العجلة على الارض ... لا يجوز ... شرح الوهاج

واسجدوا فانه لا سجدة عندنا خلافا للشافعي قلنا من كل موضع من القرآن
قرن الركوع بالسجود يراد به السجدة الصلوتية والفرقان والم تنزيل
وص وعند الشافعي لا سجدة فيه وفصلت وموضع السجدة فيه
عندنا قوله تعالى وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس وهو الاحوط
لجواز تاخير السجدة لا تقديمها وعند الشافعي قوله ان كنتم اياه تعبدون
وهو مذهب علي والنجم والانشقاق والعلق وتجب على من سمع
ولو من نائم ان كان من اهلها حتى لو سمع من الطير او المجنون المطبق
او الصدى لا يجب ولو غير قاصد سماعه لقوله عم السجدة على
من سمعها السجدة على من تلاها وهي للايجاب وهو باطلاقه يتناول
الامام وغيره والقاصد وغيره وتجب على المؤتم بتلاوة امامه وان
لم يسمع لالتزامه متابعته ولا يجب بتلاوته اي بتلاوة المؤتم صلا
اي لا عليه ولا على الامام لا في الصلوة ولا بعد فراغها لانه محجور عن القراءة
بحجر الشارع وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما
منهيان الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها لعدم اهليتها وتجب على
الجنب وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا الا على سامع ليس معهم في الصلوة
لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ولو سمعها المصلي ممن ليس معه
في الصلوة سواء كان مصليا او لا لا يسجد في الصلوة لانها
ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة
ويسجد بعدها لتحقق سببها فان سجد فيها لا تجوز اي السجدة
فيلزم اعادتها لانه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل ولا تبطل
الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر يفسد

لانهم التزموا ما فيها ليس منها وقيل هو قول محمد ولو سمعها من امام من لم يكن معه
في الصلوة فاقتدى به قبل ان يسجد تلك التلاوة يسجد معه لانه
لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان اقتدى بعد ما سجد فان كان
اقتداؤه في تلك الركعة لا يسجد اصلا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه
صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وان في غيرها اي غير تلك الركعة
سجدها خارج الصلوة لانه لم يصر مدركا كما لو لم يقتد بعد ما سمع
يسجد لوجود السبب ولا تقضى الصلوتية خارجها اي السجدة التلاوة
التي تحققها الصلوة لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص
وانما قلنا التي تحققها الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها
خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه او اقتدى في
ركعة اخرى تلاها اي آية السجدة ولم يسجد لها ثم دخل في الصلوة
ولم يتبدل المجلس واعادها اي تلك الآية وسجد كفته تلك السجدة عن
التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفي
النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ وان سجد للاولى اي للآية التي قرأها
خارجها ثم شرع واعادها يسجد اخرى لانه لا يمكن التداخل اذ الادنى
لا يستتبع الاعلى ولو كرر آية واحدة في مجلس واحد كفته سجدة لانه
عليه السلام كان يسجد واحدة ويكرر آية في مجلس واحد ولان الاحتياج
الى تكرار آية للحفظ او التعليم غالب فاتحدت دفعا للحرج سواء قرأ
مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس وان بدلها اي آية
السجدة بان قرأ آيتين في مجلس او بدل المجلس بان قرأ آية في
مجلسين لا اي لا يكفي سجدة واحدة وتسدية الثوب اسداء الثوب

سجدة التلاوة في الصلاة

وهو ان يغرز الحائك فى الارض خشبات ويستوى فيها سدى الثوب فى ذهابه
ومجيئه ففيه تبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والدياسة
والانتقال من غصن الى غصن آخر والاكل بقدار الشبع والنوم مضطجعًا
والدور حول الرحى تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكمًا
ولو تبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه اى على السامع وان اتحد
مجلس التالى وان تبدل مجلس التالى واتحد مجلسه لا اى لا يجب عليه سجدة
اخرى اعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع فى امر آخر وبالانتقال
من مكان الى مكان لا يتحدان حكمًا واما زوايا البيت والمسجد ففى حكم
مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان الشجرة الواحدة امكنة
مختلفة فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر مكان والقيام ههنا
لا يبدل المجلس بخلاف المخيرة فان القيام ثمه دليل الاعراض وكيفيته
اى سجود التلاوة ان يسجد بشرائط الصلوة من الطهارة واستقبال
القبلة وستر العورة ونحوها بين تكبيرتين اى يكبر ويسجد ثم يكبر
ويرفع راسه اعتبارًا بسجدة الصلوة وهو المروى عن ابن مسعود
من غير رفع يد لما مر ولا تشهد لانه للقعود ولا قعود ههنا ولا سلام
لانه للتحليل وهو يستدعى التحريمة وهى منعدمة ويقول فيها ما يقول
فى سجدة الصلوة فى الصحيح وكره ان يقرأ سورة ويدع اى يترك
آية السجدة سواء كان فى الصلوة او خارجها لانه يشبه الاستنكاف
والفرار عن لزوم السجدة عليه لا عكسه اى لا يكره قراءة آية السجدة
وترك باقى السورة لانه مبادرة اليها وندب ان يضم اليها آية او آيتين
قبلها او بعدها لتوهم التفضيل واستحسن اخفاؤها عن السامعين وتعضد

شفقة عليهم حتى لو كانوا منهيئين للسجدة ويقع في قلبه انه لا يشق عليهم
اداؤها ينبغي ان يقرأها جهرًا كذا في العناية ويستحب ان يقوم ثم يخر
ساجدًا كذا في البزازي

باب المسافر

السفر في اللغة قطع المسافة وليس يراد ههنا بل المراد قطع خاص
وهو ان تتغير به الاحكام من جاوز بيوت مصره او قرية من جانب
خروجه وان كان بحذائه بيوت آخر من جانب آخر ولو كان امامه بيت
او بيتان لا يقصر حال كونه مريدًا قيد به لانه لو طاف جميع الدنيا
بلا قصد سير ثلثة ايام لا يصير مسافرًا وانما قيد بقوله جاوز لانه لا يكون
بمجرد الارادة مسافرًا بل يلزم اجتماعهما سيرًا وسطًا ثلثة ايام من
اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلال النزول والاستراحة الحقت
بالسير في حق تكميل السير تيسرًا وانما قدر بها لقوله عم يمسح المسافر
ثلثة ايام ولياليها ذكره محلًا بالالف واللام فاستغرق الجنس ولا
يتصور ان يمسح كل مسافر هذه المدة الا وان يكون هذه اقل مدته
وهو حجة على ابي يوسف في التقدير بيومين واكثر اليوم الثالث وعلى الشافعي
بالتقدير بيوم وليلة وعلى مالك باربعة برد كل بريد اثنى عشر ميلًا
فقصر الفرض الرباعي قيد بالفرض لانه لا قصر في السنن والرباعي لانه
لا قصر في الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رض ان الصلوة فرضت
في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها
غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقتصر في السفر
وصار فرضه اي فرض المسافر فيه اي في الفرض الرباعي ركعتين ولا يزيد
عليهما لانه عزيمة ولهذا اختار قصر علي جاز ولم يقل فرض الرباعي

في بيان احكام المسافر وتعاريفه

لان السفر فعل فلا يوجد بمجرد الارادة مهه

لكن يجوز ترك الكمال للمسافر عند البعض كذا في الخانية مهه

ولم يذكر الشيخ رحمه الله حكم السنن قال في الفتاوى لا قصر فيها في حكمها في الافضل هل هو تركها او فعلها قال بعضهم تركها افضل آخذا برخصة الله تع وقال بعضهم الفعل افضل وقال بعضهم ان كانت القافلة سائرة فالترك افضل لئلا يفوت بنفسه ورفقته وان كانت نازلة فالفعل افضل وهذا توفيق بين الاقاويل وهو الاولى والله اعلم سراج الوهاج

وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة واعتبر في السير الوسط في التسهل
سير الابل ومشي الاقدام واعتبر في البحر اعتدال الريح بحيث لم تكن عاصفة
ولا هادئة ولو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والآخر
اقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في العناية وفي
الجبل ما يليق به فلو اتم المسافر فرضه الرباعي ان قعد في الثانية اي
الركعة الثانية صحت صلوته والركعتان له نافلة ولكن اساء لتاخير
السلام وشبهه بعدم قبول صدقة الله وان اي وان لم يقعد في الركعة
الثانية فلا تصح صلوته لترك القعدة الاخيرة خلافا للشافعي ولا يزال
على حكم السفر حتى يدخل وطنه او ينوي مدة الاقامة ببلدة آخر او قرية
والتقييد بها يشعر بان نية الاقامة لا تصح في المفازة كما ذكره صاحب
الهداية لكن قالوا نية الاقامة في المفازة انما تصح اذا سار ثلثة ايام
اذا رجع قبل فمجرد نية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما كذا في حواشي
الهداية وهي اي مدة الاقامة خمسة عشر يوما او اكثر لانه لا بد له من
اعتبار مدة السفر لان السفر لا يخلو عن مدة قليلة فقدرناها بمدة الطهر
لانهما مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر والاثر
في مثله كالخبر ولو نواها بموضعين كمكة ومنى وغيرهما لا يصير مقيما
اي مدة الاقامة وهي نصف شهر
لان اعتبار النية في موضعين وهو ممتنع اما اذا تبع احدهما الآخر
بان كانت القرية من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما
بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد
كذا في التحفة الا ان يبيت اي ينام باحدهما فتصح النية لان اقامة
المرء مضافة الى مبيته الا ترى ان السوقي يكون في النهار في حانوته

وقد قيل ان العالم اذا كان مشغولا بالفتوى يجوز ترك السنة الا سنة الفجر فانه لا يجوز تركها من صلوة الجماعة

فانه يعتبر ثلثة ايام في السير وان كان تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها ولو كان للمقصد طريقان احدهما … اقل منها فان سلك الاقرب لا يقصر كذا في شرح ثلثة ايام وفي الآخر … بعد قصر كذا في التحفة

اي المسافر جديد

وبعد

مطلب احوال اهل الاخبية

ويعد ساكنًا في محلته فيها بيته وقصر ان نوى اقل منها اى من مدة الاقامة
اولم ينو الاقامة وبقى على ذلك سنين في موضع بان عزم ان يخرج
غدًا او بعد غد لان ابن عمر اقام بآذربيجان ستة اشهر وكان يقصر
وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك ولانها ضد السفر وهو يحتاج الى
النية فكذا هي وكذا قصر عسكر نوايها بارض الحرب اوحاصروا
مصرًا فيها اى في ارض الحرب لانها ليست بموضع الاقامة لانهم بين
الفرار والقرار لكن من دخل فيها بأمان ونوى الاقامة في موضع الاقامة
صحت كذا في الكفاية اوحاصروا اهل البغي في دارنا يعني دار الاسلام
في غيره اى في غير المصر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعنده يصح في الوجهين
اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرًا وعند ابى س يصح
اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع الاقامة ويتم اهل الاخبية
جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف المراد منهم اهل الكلاء الذين
يسكنون في البادية كالاعراب والتراكمة والتركمان والاكراد ولو
نووها في الاصح يروى ذلك عن ابى س لان الاقامة اصل فلا تبطل
بالانتقال من مرعى الى مرعى ولو ارتحلوا من موضع اقامتهم الصيف
الى موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما ثلثة ايام يصيرون مسافرين
كذا في شرح المجمع وانما قال في الاصح احترازًا عما قيل انه لا يصح نيتهم
لانهم ليسوا في موضع الاقامة ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت
صح اقتداؤه ويتم المسافر صلوته لان فرضه تغير الى اربع باتباعه
للمقيم لكن ان افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة
وقد زالت وبعده لا يصح اقتداؤه لانه لا يتغير بعد الوقت كما لا يتغير

اى وبعد الوقت حولك

سراج الوهاج

ويعد

نية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة و
اقتداء المقيم به اي بالمسافر صحيح فيهما اي في الوقت وبعده اذا اتفق
الفرضان لانه اقتداء متنفل بمفترض ويقتصر هو اي المسافر ويتم المقيم منفرداً صح
لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق لكنه يتم بلا
قراءة في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها
احتياطاً بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض
فكان الاتيان واجبا عليه ويستحب له اي للامام المسافر ان يقول
لهم اي للمقيمين الذين اقتدوا به اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه عليه السلام
صلى باهل مكة وهو مسافر فلما سلم قال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر
ويبطل الوطن الاصلي وهو الذي توطن الرجل باهله وعياله بمثله
اي بالوطن الاصلي حتى لو انتقل من وطنه الاصلي واستوطن غيره باهله
وعياله ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطناً الا يرى
انه عليه السلام بعد الهجرة عدّ نفسه من المهاجرين لا اي لا يبطل الوطن
الاصلي بالسفر حتى لو سافر من وطنه الاصلي ثم رجع ودخله يصير مقيماً
وان لم ينو الاقامة فيه ويبطل وطن الاقامة وهو الذي ينوي الاقامة
فيه خمسة عشر يوما بمثله حتى لو سافر مكي ودخل المدينة ناوياً الاقامة
في المدينة ثم سافر منها فنوى الاقامة في الكوفة ثم رجع من الكوفة الى المدينة
ودخلها لا يصير مقيما الا بنية جديدة والسفر اي يبطل وطن الاقامة
بالسفر منه حتى لو سافر مكي ونوى الاقامة في المدينة ثم سافر منها بطل
نية الاقامة حتى لو دخلها لا يصير مقيما بمجرد الدخول بل يلزم من نية جديدة
والاصلي اي يبطل وطن الاقامة به حتى لو سافر مكي ودخل المدينة ونوى

لان الشيء يتضمن بمثله جلبي

والوطن صح

لانه اقوى من وطن الاقامة جلبي

الاقامة فيها ثم رجع الى مكة ثم سافر من مكة ودخل المدينة لا يصير مقيما الا بنية
جديدة وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين وفائتة الحضر
تقضى في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك اى في
السفر والحضر وكذا في الحيض من الطهر والبلوغ والاسلام آخر الوقت
فان كان في آخره مقيما يجب عليه اربع وان كان مسافرا يجب اثنان لانه المعتبر في
السببية عند عدم الاداء في الوقت والعاصي في سفره وهو الباغي
والآبق من مولاه والحاجة بلا محرم ومن فر من الدائن كغيره في الرخص
وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا
تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا ان نفس السفر ليس بمعصية وانما هي ما يكون
بعده او يجاوزه فصلح متعلق الرخصة وانما قال والعاصي كغيره ولم يقل
كالمطيع كما وقع في بعض الكتب رعاية للادب ونية الاقامة والسفر
تعتبر من الاصل دون التبع اى اقامة الاصل يوجب اقامة التبع حتى
لو قصر العبد صلوته زمانا ثم علم ان مولاه نوى الاقامة في تلك المدة
يلزم عليه قضاء تلك الصلوة كالعبد مع مولاه فانه تبع للمولى والمرأة
مع زوجها فانها تبع لزوجها اذا كانت مستوفية للمهر والا يعتبر
بنيتها والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة
والاجير مع من استأجره ورزقه منه

باب الجمعة

في بيان احكام صلوة الجمعة

مشتقة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق وهي بسكون الميم عند اهل
اللسان وبضمها عند القراء والمناسبة بين البابين ان في كليهما تشطر
الصلوة الا ان الاول عام لكل فوائت والثاني خاص للظهر والخاص

بعد العام وهي فريضة بالنص واجماع الامة لايجوز تركها الا بعذر ولها شرايط
للوجوب وفي المصلي كما سيأتي وشرايط للاداء وهو في غير المصلي والفرق
بين الشرطين انه لو انتفى الاول يصح الاداء ولو انتفى الثاني لا يصح و
لما كان شرط ادائها اكثر وقوعا من شرط وجوبها قدمه عليه فقال لا تصح
اي الجمعة الا بستة شروط اولها المصر لقوله عم لا جمعة ولا تشريق
ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع او فناؤه لانه بمنزلة المصر في حوائج اهله
اليه وقال الشافعي رحمه الله ليس بشرط بل تجوز في كل قرية يسكنون فيها
اربعون من الرجال الاحرار وثانيها السلطان او نائبه وهو من
امره السلطان باقامتها لانها تقام بجمع عظيم وقد يقع المنازعة في التقدم
والتقديم فيفضي الى الفتنة او الى خروج الوقت فبوجودهما لا والي
المصر اذا مات في يوم الجمعة ان صلى بهم الجمعة خليفة الميت او صاحب الشرطة
او القاضي جاز لانه فوض امر العامة اليهم ولو اجتمع العامة على تقديم ولا عبرة
لنصب العامة الا اذا لم يوجد احد من هؤلاء ذكره قاضي خان وثالثها وقت
الظهر لقوله عم لمصعب بن عمير حين بعث الى مكة اذا مالت الشمس فصل
بالناس الجمعة ولانها خلف وقد سقطت الظهر فيكون في وقتها ورابعها
الخطبة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والسعي لا يكون الا الى واجب ولانه عم
ما صلاها بدونها في عمره قبلها هكذا فعله عم والائمة بعده الى يومنا هذا
في وقتها اي وقت الظهر وخامسها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها و
سادسها الاذن العام وهو ان تفتح ابواب الجوامع ولا يمنع احد منها
حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا لم تجز وكذا السلطان
اذا اراد ان يصلي بحشمه في قصره فان فتح واذن اذنا عاما جاز صلوته

لكنه لو خطب باذن السلطان وصلى بالغ جاز وتصح سلطنته ظاهرا الاشباه من عينه

مع الكراهة وان لم يحضر العوام وان اغلقها او اجلس البوابين عليها يمنعون
عن الدخول لم تجز والمصر كل موضع له امير المراد وال يقدر على انصاف
المظلوم من الظالم وقاض وزاد قاضيخان المفتي ينفذ الاحكام ويقيم
الحدود وهذا هو المروى عن ابي يوسف واختار الكرخي وهو ظاهر الرواية وعليه
اكثر الفقهاء وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله لينفذ الاحكام لان تنفيذ
الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية
ينفذ الاحكام وليس لها ان يقيم الحدود وكذا المحكم وقيل هو رواية
عن ابي يوسف واختاره البلخي قال ابو شجاع انه احسن ما قيل فيه ما
لو اجتمع اهله معنى من يجب عليه الجمعة لا كل من يسكن فيه من الصبيان
والنساء والعبيد في اكبر مساجده لا يسعهم وفناؤه ما اتصل به اى المصر
معدا لمصالحه كركض الخيل وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى
وصلوة الجنازة ونحو ذلك وقدره شيخ الاسلام وشمس الائمة بقدر
غلوة وانما قال ما اتصل به لانه لو كان بينه وبين المصر فرجة من
المزارع والمراعي لا يكون فناء له كذا في الخانية وتصح الجمعة في مصر
في مواضع وهو قول ابي ح ومحمد هو الصحيح لان في الاجتماع في موضع
واحد في مدينة واحدة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع وفي رواية عن
الامام تصح في موضع فقط وعند ابي يوسف تصح في موضعين ان حال
بينهما نهر كبغداد لانه يصير كمصرين روي انه يأمر بقطع الجسر يوم الجمعة
ليقطع الوصلة بين الجانبين ومنى مصر في الموسم وهو موسم
الحاج ومجتمعهم تصح الجمعة فيها اى في منى هذا عندهما وعنده لا يجوز
وانما انث الضمير باعتبار البقعة او القرية او البلدة للخليفة

اى اقامتها للخليفة او لامير الحجاز وهو امير مكة ونواحيها واما عدم اقامة
صلوة العيدية فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية لا اى
لا يصح اقامتها لامير الموسم هو الذى نصب لرعاية قافلة الحاج
وللقيام بحفظهم هو امير الحاج ولا يصح بعرفات اتفاقا لانها فضاء
وكذا فى منى فى غير الموسم وفرض الخطبة عند الامام تسبيحة او نحوها
من التحميد والتهليل على قصد الخطبة لان النص مطلق يشتمل الجميع
ولان عثمان رض لما قال الحمد لله ارتج عليه فنزل وصلى وعندهما
لا بد من ذكر طويل وهو مقدار ثلث آيات عند الكرخى وقيل مقدار
التشهد من قوله التحيات الى قوله عبده ورسوله يسمى خطبة عادة
لان الخطبة هى الواجبة والتسبيحة ونحوها لا يسمى خطبة وعند
الشافعى لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وسنتها
ان يخطب قائما لان القيام فيها متوارث روى ان ابن مسعود لما سئل
عن هذا قال الست تتلوا وتركوك قائما وما روى عن عثمان
انه كان يخطب قاعدا انما فعل ذلك لمرض او كبر فى آخر عمره وعلى الطهارة
لئلا يؤدى الى الفصل بينها وبين الخطبتين ويفصل بينهما بجلسة
مقدار ثلث آيات فى ظاهر الرواية وقال الطحاوى مقدار ما يمس موضع
جلوسه من المنبر مشتملتين على تلاوة آية والايصاء بالتقوى واقله
اوصيكم بتقوى الله والصلوة على النبى م فيكره ترك ذلك اى جنس
المذكورات لمخالفة السنة وكونها شرط الصلوة من جهة الثواب لا من
كل جهة ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة لمن جاء بعد
الفراغ عن الخطبة واقل الجماعة ثلثة سوى الامام بشرط ان يكون

والثلثة

والثلثة ممن يجوز الاقتداء به فى غير الجمعة وقال الشافعى اربعون رجلا احرارا مقيمين
سواه وعند ابى يوسف اثنان سواه وقيل محمد معه اى مع الامام وهو الاصح
فلو نفروا اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام يستأنف الظهر عنده اى الامام
لبطلان الجمعة بانتفاء الشرط وعندهما لا يستأنفها اى الظهر بل يتم الجمعة
الا ان نفروا قبل شروعه فحينئذ يستأنف الظهر وان نفروا بعد سجوده
يتم الجمعة عندهم وقال زفر يستقبل اذا نفروا قبل ان يقعد بناء على ان
الجماعة شرط الدوام عنده وشرط نفس الانعقاد عندهما وشرط الانعقاد
الكامل عند الامام ولا معتبر ببقاء النسوان والصبيان لانه لا ينعقد بهم
الجمعة فلا يتم بهم الجمعة وتبطل اى الجمعة بخروج وقت الظهر فيستقبل
ولا يبنيه عليها لاختلافهما خلافا للشافعى ومالك فان عندهما يبنى
على الجمعة وعند الشافعى اتمها اربعا وشرط وجوبها اى وجوب الجمعة
ستة الاقامة بمصر والذكورة والصحة وسلامة العينين والرجلين
والحرية فلا يجب على المسافر والمرأة والعبد والمريض والمقعد لان فى وجوبها
عليهم حرجا عظيما ولا حرج فى الدين اما المسافر فلانه لو حضرها لتعب
عن الرفيق واما المرأة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى واما
البواقى فظاهر فلا يجب على الاعمى عند الامام وان وجد قائدا يمشى معه
ويوصله الى الجامع لانه عاجز بنفسه كالمريض ولا يصير قادرا بغيره لان
قد يتركه فى الطريق خلافا لهما فانهما يقولان ان وجد قائدا يجب عليه لانه
يقدر على السعى بنفسه غير انه لا يهتدى فيصير كالضال وكذا الخلاف بين
ابى ح وصاحبيه فى وجوب الحج على الاعمى يجد قائدا يمشى ويوصله
الى مكة فعنده لا يجب وعندهما يجب ومن هو ساكن خارج المصر ان كان

يسمع النداء اى الاذان من اعلى المواضع تجب عليه الجمعة عند محمد وبه اى بقول
محمد يفتى وعن الامام تجب على من يجئ خراجه الى خراج البلد وعن ابى من ان
كان بينه وبين المصر فرسخا تجب ومن لا جمعة عليه يعنى هؤلاء المذكورين
وكونت المختفى من السلطان الظالم والمسجون ان اداها اجزأته عن فرض
الوقت وهو الظهر لانها سقطت تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ومن صلح للامامة
فى غيرها الجمعة ان يؤم فيها اى فى الجمعة وقال زفر لا يجوز لانها لا تجب
عليهم فصاروا كالصبى والمراة ولنا انهم اهل للامامة فى غيرها
فكذا لها وسقوط الوجوب عنهم للتخفيف لا لعدم الاهلية فاذا حضروا
يقع فرضا على ما بينا ولانه عم اقام الجمعة بمكة وهو مسافر اما الصبى
فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد الجمعة بهم
والعبد والمريض لانهم لما صلحوا للامامة فلان يصلحوا للجماعة بالطريق
الاولى لان درجتها اعلى ومن لا عذر له كالحر والصحيح والمقيم لو صلى
الظهر قبلها اى قبل الجمعة جاز مع الكراهة وقال زفر يلزمه اعادة الظهر
بعدها وهذا الخلاف مبنى على الجمعة فرض الوقت عنده والظهر بدلها
ولا يجوز اداء البدل مع القدرة على الجمعة وعندنا ان فرض الوقت الظهر
فى حق الكافة الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة عند استجماع شرائطها
وقدانى به فيجوز ويكره للنهى اى الجمعة والامام اى والحال ان الامام فيها
تبطل ظهره الذى ادى بالسعى توجه بعد عند الامام وقالا لا تبطل ظهره
ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد
تمامه والجمعة فوقه فتنقضه وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله

ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا
بخلاف ما بعد الفراغ منها لانها ليست السعي اليها انما قيد بالسعي لانه اذا
لم يسع بان صلى الظهر في الجامع ولم يرغب الى الجمعة لا يبطل اتفاقا
وقيد بتوجهه اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا وكره
للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يومها اي يوم الجمعة لما فيه
من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات فربما يقتدي بهم غيرهم بخلاف
القرى لانه لا جمعة عليهم وقد جرت التوارث في جميع الامصار والاعصار
بغلق المساجد وقت الجمعة مع انها لا تخلو عن اصحاب الاعذار ولولا الكراهة
لما غلقوها وتخصيصهم بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم الحكم في غيرهم بالطريق الاولى
وانما قال بالجماعة لانهم لو صلوا فرادى لا يكره ومن ادركها اي الجمعة في
التشهد فاتم او في سجود السهو فاقتدى يتم جمعة لقوله عم ما ادركتم
فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الركعة
الثانية وان ادرك اكثرها بنى عليها الجمعة واذا خرج الامام فلا صلوة
يعني النفل فلذا اما قضاء الفائتة فيجوز بلا كراهة اتفاقا ومن شرع في صلوة
قبل خروجه يقطع على رأس الركعتين وان كانت سنة الجمعة فان صلى
ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع وقال
الشافعي يأتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام ولا كلام يعني سوى
التسبيح ونحوه على الاصح وقال بعضهم كل كلام حتى يفرغ من خطبة
احتراز عما اذا ذهب اليه صاحب الهداية واما ما صرح في المحيط وغاية البيان انهما
يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة وقالا يباح الكلام
بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة وبعد الفراغ من الخطبة ما لم يشتغل

بين اشار الى انها ساعة خفيفة

باب الساعة التي في يوم الجمعة

حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسأل الله شيئا الا اعطاه اياه واشار بيده يقللها اي ساعة خفيفة • بخاري من عينة

بالصلوة لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع ههنا بخلاف
الصلوة لانها قد يمتد ولابي ح قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام
من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة ويجب السعي
اي الى الجمعة لمن يجب عليه وترك البيع بالاذان الاول لقوله تع فاسعوا الى
ذكر الله وذروا البيع وهو كل اذان يكون بعد الزوال سواء كان على المنبر
او على الزوراء وقال الطحاوي عند اذان المنبر وقال الحسن بن زياد المعتبر
هو الاذان على المنارة والاول اصح لوجود النداء والاعلام فاذا جلس
الخطيب على المنبر اذن بين يديه ثانيا وهو الذي كان على عهد رسول الله وابي بكر
وعمر فلما كان زمن عثمان وكثر الناس وتباعدت المنازل زاد مؤذنا آخر يؤذن
قبل جلوسه على المنبر واستقبلوه اي الخطيب مستمعين فاذا تم الخطيب الخطبة
اقيمت للصلوة لانه لم يبق عليه شيء سوى الصلوة والله سبحانه اعلم

باب العيدين

العيد من عيد اذا جمع جمعوا اعيادا وسمي به للاجتماع او لان لله تعالى فيه عوائد
الاحسان او لانه يعود بالتجاوز فيه على الانسان او لانه يعود في السنة او
لان الخلق اعادوه والمناسبة لصلوة الجمعة ان كلا منهما صلوة نهارية يؤدى
بجمع عظيم يجهر بالقراءة فيهما ويشترط لاحدهما ما يشترط للاخرى سوى
الخطبة يجب صلوة العيدين وهو الاصح لقوله تع ولتكبروا الله على
ما هداكم قالوا المراد صلوة العيد ولمواظبته عم عليها واما ما قيل انها
سنة مستدلا بقول محمد في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد
الاول سنة والثاني فريضة فنقول معناه ثبت وجوبه بالسنة وشرايطها
اي شرايط صلوة العيدين كشرايط صلوة الجمعة وجوبا واداء سوى

الخطبة

الخطبة فانها ليست بشرط في العيد بل سنة حتى لو تركها جاز ولكن اساء
بخلاف الجمعة ولانه يخطب بعد الصلوة وفي الجمعة قبلها وندب في يوم
الفطر ان يأكل شيئا حلوا تمرا او زبيبا او نحوه قبل صلوته هكذا
فعل عم ولانه تتحقق معنى الفطر ومبادرة الى امتثال الامر ويستاك
ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه هكذا فعل رسول الله عم
ويؤدي فطرته لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم ولان فيه تفريغ
قلب الفقراء للصلوة ويتوجه الى المصلى ويستحب ان يمشي راجلا
كذا في الاختيار ولا يجهر بالتكبير في طريقه لان الاصل في الثناء الاخفاء
والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر خلافا لهما
اعتبارا بالاضحى وقد نقل الزيلعي عن الامام انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة
من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبلها في المصلى وغيره لانه عم
ما فعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما خلافا للشافعي ووقتها
من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين الى زوالها لانه عم كان يصلي
العيد والشمس قدر رمح او رمحين ولما شهدوا عنده بعد بالهلال بعد الزوال
امر بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز لما اخر وصفتها اي صفة صلوة
العيدين ان يصلي الامام بالناس ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام اي تكبيرة
الافتتاح ثم يثني اي يقرأ سبحانك اللهم آه ثم يكبر ثلثا عن الامام يسكت
بين كل تكبيرتين قدر ثلث تسبيحات ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم
يكبر تكبيرة يركع ويسجد ويبدأ في الركعة الثانية بالقراءة ثم
يكبر ثلثا بعدها ثم يكبر تكبيرة اخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد
لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد

وعن ابي س انه لا يرفع والحجة عليه ما روينا ويخطب الخطيب بعدها اي بعد صلوة الفطر خطبتين هذا بيان الافضلية حتى لو قدمت على الصلوة جاز ولا تعاد الخطبة يعلم الناس فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله ولا تقضى ان فاتت مع الامام اي ادى الامام صلوة العيد وفاتت من شخص اداؤها معه فانه لم يقضها لانها عرفت قربة بجماعة فلا تتم بالمنفرد وان منع عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال عنها اي عن اقامتها في اليوم الاول صلوها في اليوم الثاني لما مر ولا تصلى بعده اي بعد اليوم الثاني ولو بعذر لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالاثر ولم يرو فيه تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة لكن يستحب تاخير الاكل فيها الى ان يصلي لما روي انه عم كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته ولا يكره الاكل قبلها في المختار احترازا عما قيل يكره تقديم الاكل ويجهر بالتكبير في طريق المصلى لانه عم هكذا فعل التقييد بالطريق اشارة اليها قال بعضهم اذا وصل الى المصلى يقطع وقيل اذا شرع الامام في الصلوة يقطع ويستحب الرجوع في طريق غير طريق الذهاب تكثيرا للشهود ويعلم الناس في الخطبة تكبير التشريق والاضحية لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه ويجوز تاخيرها الى اليوم الثاني والثالث بعذر وبغير عذر لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فيتقيد بايامها لكنه يسيء ان كان بغير عذر لمخالفته المنقول والاجتماع يوم عرفة في مكان تشبها بالواقفين بعرفة ليس بشيء في

مطلب الاجتماع يوم عرفة

العبادات لان الوقوف في العرفة عبادة مختصة بمكان مخصوص فلا يكون عبادة دونها كسائر المناسك وقيل يستحب ذلك لانه تشبه باهل الطاعة ويجب تكبير التشريق لقوله تع واذكروا الله في ايام معلومات التشريق في اللغة تقديد اللحم سمي ايام التشريق به لما فيها من تشريق لحوم الاضاحي قال شمس الائمة الكردري هذه الاضافة انما يستقيم على قولهما لان بعض التكبير يقع في ايام التشريق واما على قول ابي ح فلا يقع شيء من التكبير لكن باعتبار القرب اضيف اليه كما في الجامع الصغير قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة باعتبار قربه الى النهار اعلم ان ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق لا نحر والاثنان نحر وتشريق من فجر عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر يوم العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات على المقيم بالمصر فلا تجب على المسافر والقروي عقيب فرض قيد بقوله عقيب حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم لم يكبر وبالفرض فلا يجب بعد الوتر وصلوة العيد والنافلة ادي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة قيد به لانه لا تكبير على المنفرد مستحبة خرج به جماعة النساء فانه لا تكبير عليهن اذا لم يكن معهن رجل وبالاقتداء بالرجل المقيم يجب على المراة والمسافر بطريق التبعية فرب شيء لا يثبت قصدا يثبت ضمنا وكم من شيء يكون سنة في الاصل ويصير فرضا بالالتزام كالنفل وعندهما الى عصر آخر ايام التشريق على من يصلي الفرض ولو قرويا او مسافرا او منفردا او امراة لانه تبع للمكتوبة وعليه

واختلفوا في تكبير التشريق هل هو سنة او واجب وفي الايضاح قال التمرتاشي سنة وفي ... واجب واصله قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات قيل هي ايام التشريق وهو قول ابي حنيفة والحسن وقتادة والايام المعلومات عشر ذي الحجة سراج الوهاج

وفي الهداية ليس على جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل تكبير عند ابي حنيفة وقالا على كل من صلى المكتوبة ويجب على النساء اذا اقتدين بالرجل وعلى المسافرين اذا اقتدوا بالمقيم بطريق التبعية ثم السنة اذا فاتت عن وقتها من جميع الوجوه فانها لا تقضى وان لم تفت عن وقتها من جميع الوجوه فانها تقضى سراج الوهاج

ای علی قولها العمل فی عامة الامصار وکافة الاعصار آخذا بالاکثر احتیاطا لما
کذا فی الکفایة وصفته ای صفة التکبیر ان یقول الله اکبر الله اکبر
لا اله الا الله والله اکبر الله اکبر ولله الحمد والاصل فیه ما روی فی قصة
الذبیح ان جبرائیل علیه السلام لما جاء بالفداء خاف علیه العجلة فقال الله اکبر
الله اکبر فلما سمع ابراهیم علیه السلام رفع رأسه فراه فقال لا اله الا الله والله
اکبر فلما علم الذبیح قال الله اکبر ولله الحمد فصار ذلک سنة علینا الی
یوم القیمة ولا یترکه المؤتم وان ترک امامه لانه لا یؤدی فی الصلوة
فلم یکن الامام فیه حتما بخلاف سجود السهو فانه یؤدی فیها

باب صلوة الخوف

ان اشتد الخوف ولو قال بدله ان حیف کما وقع فی الدرر لکان اولی لانه
قال فی العنایة لیس الاشتداد شرطا عند عامة المشایخ قال فی التحفة
سبب جواز صلوة الخوف نفس قرب العدو من غیر ذکر الخوف والاشتداد
قال فخر الاسلام فی مبسوطه المراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقیقة
الخوف لان حضرة العدو اقیم مقام الخوف علی ما عرف من اصلنا فی
تعیین الرخصة بنفس السفر لا حقیقة المشقة من عدو او سبع
جعل الامام الناس طائفتین طائفة بازاء ای الجهة العدو وصلی
بطائفة رکعة واحدة وسجدتین ان کان الامام مسافرا او کان فی
صلوة الفجر ورکعتین فی الرباعی ان کان الامام مقیما او فی المغرب و
مضت هذه الطائفة التی صلت مع الامام الی العدو وجاءت تلک
الطائفة التی بازاء العدو وصلی الامام بها ما بقی وهو رکعة لو کانت
ثنائیة او ثلاثیة ورکعتین لو رباعیة ان کان مقیما وسلم الامام

وحده ولم یسلموا وذهبوا ای الطائفة الثانیة وتذکیر الضمیر بتأویل القوم
الی وجه العدو وجاءت الطائفة الاولی واتموا بلا قراءة لانهم لاحقون
ثم جاءت الطائفة الاخری واتموا بقراءة لانهم مسبوقون وفی العنایة
هذا اذا تنازع القوم فی الصلوة خلف الامام فقال کل طائفة منهم نحن
نصلی معک واما اذا لم یتنازعوا فالافضل ان یصلی الامام بطائفة
تمام الصلوة ویرسلهم الی وجه العدو ویأمر رجلا من الطائفة التی کانت
بازاء العدو ان یصلی بهم تمام صلوتهم ایضا ویقوم التی صلت مع الامام
بازاء العدو ویبطلها ای الصلوة المشی والرکوب والمقاتلة لانه
علیه السلام شغل عن اربع صلوات یوم الاحزاب ولو جاز الاداء مع
القتال لما ترکها ولانه عمل کثیر وان اشتد الخوف بان لا یدعهم العدو
بل یجیئونهم بالمحاربة وعجزوا عن الصلوة بهذه الصفة المذکورة
صلوا وحدانا رکبانا یومئون بالرکوع والسجود الی ای جهة قدروا
ان عجزوا عن التوجه الی القبلة لقوله تعالی فان خفتم فرجالا او رکبانا وسقط
التوجه للضرورة ولان التکلیف بقدر الوسع وعن محمد انهم یصلون بجماعة
ولیس بصحیح لانعدام الاتحاد فی المکان ولا یجوز صلوة الخوف بلا حضور
عدو ای بطریق الحقیقة حتی لو رأوا سوادا او غبارا او ظنوه عدوا
وصلوا صلوة الخوف ثم ظهر غیر ذلک لا یجوز صلوتهم

باب الجنائز

جمع جنازة وهو بالفتح المیت وبالکسر السریر وقیل هما لغتان وعن الاصمعی
لا یقال بالفتح یوجه المحتضر وهو الذی قرب من الموت وقد یقال
احتضر ای مات لان الذی حضرته او ملائکة الموت وعلامته ان یسترخی قدماه

وتعوج انفه وتنخسف صدغاه الى القبلة على يمينه اى جنبه الايمن اعتبارا
بحال الوضع فى القبر لان الشيء اذا قرب من شيء يأخذ حكمه واختير
عند المتأخرين الاستلقاء على قفاه لانه ايسر لخروج الروح واسهل
لتغميض عينيه وشد لحييه وهو المعتاد فى زماننا لكن يرفع
رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة ويلقن الشهادة تلقينا ان
يقال عنده وهو يسمع ولا يقال له قل لان الحال صعب عليه فربما
يمتنع عن ذلك والعياذ بالله فاذا مات شدوا لحييه وغمضوا
عينيه بذلك جرت التوارث ولان فيه تحسينه فيستحسن
ويستحب تعجيل دفنه لقوله عم عجلوا موتاكم فان كان خيرا قدمتموه اليه
وان كان شرا فبعدا لاهل النار ولا بأس باعلام الناس موته واذا
ارادوا غسله وضع على سرير لينصب الماء عليه فيكون اقرب
الى النظافة واما كيفية وضع السرير فيه اختلفوا فقال بعضهم
يوضع طولا الى القبلة كما يفعل فى مرضه واذا اراد الصلوة بالايماء
وقال بعضهم عرضا كما يوضع فى القبر والاصح انه يوضع كيف ما اتفق
واما الميت فليس فيه رواية الا ان العرف فيه ان يضطجع مستلقيا
كذا فى الغاية ويجمر التجمير الاجمار التطييب اى يدار المجمر حوالى
السرير لما فيه من التعظيم وترا ثلثا او خمسا او سبعا لقوله عم
اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا وتستر عورته الغليظة هو الصحيح
تيسيرا ويجرد عن ثيابه ليمكنهم التنظيف ويوضأ لانه سنة الغسل
بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ولعدم تصوره من
الميت وفيه خلاف الشافعى ويغسل الميت بماء مغلى اى الاغلاء لا

سراج الوهاج

من غير ... وان لم يكن ... [illegible]

... [illegible] ... فيغسلها ...

فاذا بعد موتها ... لانه لا ... وان مات ... [illegible]

... وان ماتت ... [illegible]

ان ينظر اليه ... وجها ... ومعه النساء ... [illegible]

ولم يكن معه رجال ومعه ... عليه ... [illegible]

غسلته وكفنته ... وان لم ... ثم ... [illegible]

... ويكفنه ... فان كانت ... [illegible]

الغسل ... ولا ... فيغسله ... [illegible]

لم يكن معه ... الغسل عليها ... [illegible]

وان كانت ... الغسل ... فانه يلف في خرقة ... [illegible]

ذلك لانه ... وان كان ... وكذا الولد ... [illegible]

طرف مع طرف ... ان ... يصلى عليه وكذا ... وجد نصفه ...

ولا يغسل ولا يصلى عليه ولكن يلف في ثوب ... [illegible]

لم يغسل ولم يصل عليه وكذا لو وجد نصفه ... [illegible]

ولا يغسل ولا يصلى عليه ولكن يلف ... [illegible]

لم يغسل ولم يصل عليه ولكن يلف في خرقة ... [illegible]

وجد النصف وليس معه الرأس لم يغسل ... مشقوقا طولا ... [illegible]

الرأس او اكثر البدن ... [illegible]

انما اذا وجد النصف ... [illegible]

قال لا يغسل ولا يصلى عليه ... [illegible]

الى تكرار الصلاة على الميت ... [illegible]

الباقي فيصلى عليه ... وقد قامت ... [illegible]

الصلاة على الميت مكروه ... [illegible]

بعضها في المواضع ... الصلاة على ... [illegible]

وان اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ... [illegible]

... فان كان للمسلمين علامة يعرفون بها ... [illegible]

... غسلوا وكفنوا وصلوا عليهم ... وان لم يكن ... [illegible]

... فان كانت الغلبة للمسلمين صلي عليهم ... [illegible]

كان الاكثر كفارا لم يصل عليهم ... [illegible]

... الغالب ... وان استويا ... [illegible]

... دفنوا في مقابر ... [illegible]

... واذا ماتت الكتابية ... [illegible]

... في مقابر ... [illegible]

... ولد ... يصلى عليه ... [illegible]

... واذا ... وقيل ... [illegible]

... الولد ... [illegible]

... كما يكفن ... ولا الصلاة عليه ... [illegible]

... [illegible] ... الوصايا

لا من الغلي لانه لازم بسدرٍ وهو شجر النبق والمراد ورقه او حُرضٍ وهو
الاشنان مبالغة في التنظيف إن وُجدا والّا اي وان لم يوجد فالقَراحُ
فيغسل بالماء الخالص الذي لم يختلط به شيء لحصول المقصود ويُغسل رأسُه
ولحيتُه بالخطمي تنظيفاً لهما المراد الخطمي العراقي لانه مثل الصابون في التنظيف
واضطجع على يساره ليكون البداية في الغسل باليمين فيغسل بالماء
والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي الى ما يتصل بالتخت
من الميت ثم على يمينه كذلك اي ثم اضطجع على يمينه فيغسل حتى يصل
الماء الى ما يلي التخت منه ثم يُجلَس اي الغاسل الميت حال كونه مستنداً
اليه ويَمسح بطنَه برفقٍ تحرزاً عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه
نجاسة منعقدة فتلينت بالغسل مرتين بالماء الحار فان خرج منه
شيء غسله اي الشيء الخارج فقط ولا يعيد غسله روي بضم الغين
وفتحها كذا في العناية ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص و
قد حصل مرة ويُنشِّفه اي يأخذ ماءه بثوب كيلا يبتل اكفانه ويجعل
الحنوط وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران
والورس لانهما كانا مكروهين للرجال حال الحيوة وكذا بعد الممات على رأسه
ولحيته تطيباً له والكافور على مساجده وهي الجبهة والانف والركبتان
والقدمان لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يُسرَّح
شعره ولحيته التسريح تخليص بعضه من بعض وقيل تخليله بالمشط
وقيل مشطه ولا يُقصّ شعره وظفره ولا يُختَن لقول عائشة رض
على من تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت
عنها وما رواه الشافعي مستدلاً لجوازها اصنعوا بموتاكم ما تصنعون

بوروسكم محمول على التجهيز واكث على التطهير **فصل** ثم يكفنه وسنة كفن الرجل ثلثة قميص وهو من المنكب الى القدم بلا جيب ولا دخريص ولا كمين وازار ولفافة هي ما يلف الميت فيه وهما من القرن الى القدم لما روي انه عم كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية لانه اكثر ما يلبسه عادة في حيوته فكذا بعد مماته واستحسن بعض المتأخرين العمامة وكفايته اي كفاية كفن الرجل ازار ولفافة لقول ابي بكر رض اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيه ولانه ادنى لبس الاحياء وفي الخانية فان كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان العكس فكفن الكفاية اولى وسنة كفن المرأة درع وهو قميص المرأة وخمار اي قناع حد طوله ذراعان وحد عرضه شبر وازار ولفافة وخرقة تربط على ثدييها طولها ثلثة اذرع وعرضها من تحت ابطها الى ركبتها لحديث ام عطية رض ان النبي عم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات وكفايته ازار وخمار ولفافة وعند الضرورة يكفي الواحد فيهما ولا يقتصر على الواحد بلا ضرورة ويستحب في الكفن الابيض لما روينا ولا يكفن الميت الا فيما يجوز لبسه حال حيوته وتجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها لانه عم امر باجمار اكفان ابنته وترا ويبسط اللفافة اولا ثم يبسط الازار عليها ثم يقمص اي يلبس القميص ويوضع على الازار ثم يلف الازار من قبل يساره ثم يلف من قبل يمينه ثم اللفافة كذلك اعتبارا بالحيوة والمرأة تلبس الدرع اولا ويجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوقه اي فوق الدرع ثم يجعل الخمار

فوق ذلك اي فوق الشعر تحت اللفافة اعتبارا بحال الحيوة عند المصيبة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره صيانة عن الكشف وفي الخانية المراهق في الكفن بمنزلة البالغ والصبي الذي لم تبلغ حد الشهوة فالاحسن ان يكفن فيما يكفن البالغ وان كفن في ثوب واحد جاز فان لم يترك مالا فالكفن على من تجب عليه النفقة الا الزوج في قول محمد وعلى قول ابي يوسف تجب على الزوج وان تركت مالا وعليه الفتوى وان لم يترك مالا ولم يكن هناك احد تجب عليه نفقته في حيوته كان كفنه على الناس فان لم يقدروا سألوا الناس **فصل** الصلوة عليه فرض كفاية وان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل شرطها اي شرط جوازها اسلام الميت لانه دعاء للميت وما للكافرين في دعاء الكافرين من سبيل وطهارته لانه صلوة من وجه وهي شرطها حتى لو صلي على ميت قبل الغسل يجب اعادتها واولى الناس بالتقديم فيها اي في الصلوة عليه السلطان لانه نائب النبي عم فهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم وكذا نائبه لان في التقديم عليه ازدراء به ثم القاضي لانه صاحب الولاية ثم امام الحي لانه رضي به في حال حيوته ثم الولي ان لم يوجد امام الحي الاقرب فالاقرب الا الاب فانه يتقدم على الابن مع قرب درجة الابن الى الميت احتراما له ولان له زيادة فضيلة وسن وليس للابن والفضيلة اثر في استحقاق الامامة فان استوت درجة الوليان في القرب والبعد فاكبرهم سنا اولى ويجوز للولي اي من له الولاية ان يأذن في الامامة لغيره لان الولاية له فان صلى غير من ذكر من السلطان والقاضي وامام الحي بلا اذن منهم اعاد الولي ان شاء لانه حقه ولا يصلي الولي بعد صلوته اي بعد ما صلى من ذكر على الولي

ويحتمل ان يرجع الضمير الى الولي فمعناه لا يصلي الولي بعد ما صلى خلف غيره من ذكر

يؤيده ما ذكر الامام الولوالجي في فتاواه رجل صلى على جنازة والولي خلفه

ولم يرض به ان تابعه وصلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وان دفن الميت بعد الغسل

بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الراي هو الصحيح

لاختلاف الحال والزمان والمكان هذا اذا وضع اللبن على اللحد واهيل

التراب عليه اما اذا لم يوضع اللبن على اللحد او وضع ولكن لم يهل التراب

عليه يخرج ويصلى عليه لان التسليم لا يتم ويقوم الامام حذاء الصدر

للرجل والمراة لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده

اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن الامام انه يقوم من الرجل بحذاء راسه

ومن المراة بحذاء وسطها ويكبر تكبيرة يثني اي يقرا سبحانك اللهم

عقيبها ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلي على النبي عم بعدها لان الثناء على

الله تعالى يعقبه الصلوة على النبي عم كما في التشهد ثم يكبر تكبيرة ثالثة

يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها والدعاء المروي فيه للبالغين

اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكورنا

واناثنا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه

على الايمان وان لم يحسن ذلك فياتي باي دعاء شاء كذا في العناية ثم يكبر

تكبيرة رابعة يسلم عقيبها بتسليمتين وقيل يقول ربنا آتنا في

الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة آه ثم يسلم وقال الشافعي يسلم

تسليمة واحدة فان كبر الامام خمسا لا يتابع اي المؤتم الامام في الخامسة

بل يسلم المؤتم مع الامام

خلافا لزفر لانه مجتهد فيه ولنا انه منسوخ ومتابعته خطاء واذا لم يتابع

ماذا يصنع وفي رواية عن الامام يسلم للحال تحقيقا للمخالفة وفي اخرى

ولا يصلى على الصغير وهو على الدابة او على ايدي الناس حتى يوضعوا لان الميت كالامام للقوم والامام لا يجوز ان يكون محمولا والقوم على الارض
مصباح الوهاج

ينتظر

ينتظر تسليم الامام قال صاحب الهداية هو المختار ولا يستغفر لصبي ومجنون
لانه لا ذنب لهما وفيه اشارة الى ان الدعاء ثمه استغفار للميت ولكن
يقول في الصلوة عليهما بدل الدعاء المعروف اللهم اجعله لنا فرطاً اي
اجراً يتقدمنا واصل الفرط فيمن يتقدم الواردة ومنه قوله عم انا فرطكم
على الحوض اي متقدمكم اجعله لنا اجراً وذخراً اي خيراً باقياً واجعله لنا
شافعاً مشفعاً اي مقبول الشفاعة ومن اتى بعد تكبير الامام مرة
او مرتين لا يكبر حتى يكبر تكبيرة اخرى فيكبر معه وقال ابو يوسف يكبر
ولا ينتظر كمن كان حاضراً حال التحريمة وفي ثمرة هذا الاختلاف
يظهر فيما اذا سلم الامام فانه عندهما يكبر المسبوق قبل ان ترفع
الجنازة لانه صار مسبوقاً بها وعنده يسلم مع الامام لانه لم يصر
مسبوقاً بشيء لانه كبر عند الدخول ولا يجوز صلوة الجنازة راكباً
استحساناً لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير
عذر احتياطاً والقياس ان يجوز لانه دعاء وتكره صلوة الجنازة في
مسجد جماعة بالاتفاق ان كان الميت فيه وان كان خارجه اختلف
المشايخ قال بعضهم يكره لقوله عم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له
ولانه لم يبن الا لاداء المكتوبات حتى لا يكره في المساجد التي بنيت
لصلوة الجنازة وقال بعضهم لا يكره لان كراهتها لتوهم تلويث
المسجد وقد انتفى اما اذا كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج
المسجد والباقي فيه لم يكره بالاتفاق ولا يصلى على عضو قيد به لانه
لو وجد اكثر من بدن الميت بلا رأس او نصفه مع الرأس يغسل
ويصلى عليه ولا على ميت غائب لانه امام او مأموم وكلاهما لا يجوز

ولا قراءة فاتحة ولا غيرها لكن لو
قرأ الفاتحة بنية الدعاء ولا بأس به
واما بنية التلاوة فتكره فيها الاداء
كانت بنية الثناء وهي رد للشافعي
ولا تشهد خلافاً للشافعي ولا رفع
يد وهو رد للشافعي الا في التكبيرة
الاولى وهو قول الثوري

جديد وغيره

وروى انه عليه السلام كان يقول
اللهم من احييته منا فاحيه على
الاسلام ومن توفيته منا فتوفه
على الايمان

شرح الوهاجة

اللهم ع

مطلب الصلاة على الميت

مع الغيبة ولانه لو جاز لصلى الناس على النبي عم في سائر الامصار في جميع الاعصار
ولم ينقل الى يومنا هذا ومن استدل بجوازه بما صلى النبي عم على النجاشي قلنا
انه كشف حاله حتى ابصر سريره لما روي انه عم قال لاصحابه يوم مات هذا اخوكم
النجاشي قد مات فقدموا حتى نصلي عليه فصلى عليه وهو يراه والصحابة
صلوا الصلوة ومن استهل بعد الولادة في الايضاح هو ان يكون
منه ما يدل على حيوته من بكاء او تحريك عضو او طرف عين غسل و
سمي وصلى عليه والا اي وان لم يستهل غسل في المختار وفي ظاهر
الرواية انه لا يغسل ولانه نفس من وجه وادرج في خرقة كرامة لبني
آدم ولا يصلى عليه لقوله عم وان لم يستهل لم يصل عليه ولو سبي
صبي مع احد ابويه فمات لا يصلى عليه لانه تبع لهما الا ان اسلم احدهما
او اسلم هو اي الصبي عاقلا للاسلام او لم يسب احدهما فح يصلى عليه
تبعا لخير الابوين في الاولى واعتبارا لاقراره في الثانية وتبعا للدار
في الثالثة ولو مات لمسلم قريب من ذوي الفروض والعصبات وذوي
الارحام كافر غسله غسل النجاسة اي يصب عليه الماء فيغسله
كغسل النجاسة لا كما يغسل المسلم بالبداية بالوضوء وبالميامن ولفه
في خرقة يعني بلا رعاية سنة الكفن من العدد والحنوط والكافور و
القاه في حفرة من غير لحد وبلا رعاية سنة في الوضع لحديث علي رض
ولانه مأمور بصلته وهذا منه لئلا يترك طعمة للسباع او دفعه
لاهل دينه ليفعلوا به ما يفعل بموتاهم

فصل

وسن في حمل الجنازة اربعة بذلك وردت الاثر ولان فيه تكثير الجماعة
وزيادة الاكرام والصيانة وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان تضعها

السابق

السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره وكيفيته ان يبداء فيضع
مقدمها اي الجنازة على يمينه ثم مؤخرها عليه ثم تضع مقدمها على يساره
ثم مؤخرها عليه ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب ليسرعوا به
اي بالمشي بالجنازة دون الخبب لقوله عم حين سئل عنه ما دون الخبب
وهو ضرب من العدو دون العنق والمشي خلفها افضل لقوله عم
الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه
وقول ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل
المكتوبة على النافلة وقال الشافعي قدامها افضل لانهم الشفعاء و
الشفيع يتقدم في العادة واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل
وضعه عن الاعناق لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع
ولانه قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه حتى لو علموا استغناءه
عنهم فلا بأس بذلك قيل يكره رفع الصوت بذكره في تشييعها لان فيه
موافقة لاهل الكتاب ويحفر القبر قيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر
وان زاد فحسن ويلحد لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا وصفته ان
يحفر القبر بتمامه ثم يحفر في جانب القبلة حفيرة يوضع الميت ويحفر ذلك
كالبيت المسقف وفي التبيين اذا كانت الارض رخوة فلا بأس
بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه
التراب ويدخل الميت فيه من جهة القبلة من القبر تفسيره ان يوضع
على رأس اللحد من قبلها فيرفع ويدخل منه اليه وعند الشافعي يسل
سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله
وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك ويسجى اي يغطى بثوب

قبر المرأة حتى يجعل اللبن على اللحد لئلا يطلع احد على شيء من اعضائها ولهذا
استحسن التابوت في حقهن لا الرجل اى لا يسجى قبره الا اذا كان لضرورة
دفع المطر والثلج او دفع الحر عن الداخلين فح لا بأس للوضع ويوجه الى القبلة
اى في اللحد بذلك امر عليه السلام لعلي رض وتحل العقدة التي على الكفن خيفة
الانتشار للامن منه ويسوى عليه اى على اللحد اللبن والقصب اى الجديدان
غير معمولين فان كانا معمولين قيل يكره ويكره الآجر والخشب لانهما
لاحكام البناء والقبر موضع البلا ذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول
الميت وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع واذا كانت الارض
رخوة قالوا لا بأس بهما ويهال اى يصب التراب ويكره ان يزاد على
التراب الذي اخرج منه ويسنم اى يرفع القبر من الارض مقدار شبر
او اكثر قليلا ولا يربع لما روى البخاري عن ابن عباس انه رأى قبر النبي عم
مسنما ولنهيه عم عن تربيع القبور ولانه صنيع اهل الكتاب وقال
الشافعي يربع ولا يسنم اعتبارا بحال الحيوة ويكره بناؤه بالجص
والآجر والخشب لما ذكرنا ولا بأس بوضع الحجر عليها لما روى انه عم وضع
على قبر ابي دجانة حجرا وقال هذا اعرف قبر اخي ولا يدفن اثنان في
قبر واحد الا لضرورة فح يجعل بينهما تراب ليصير كالقبرين هكذا فعل
عليه السلام في بعض الغزوات ولا يخرج الميت من القبر الا ان يكون
الارض التي دفن فيها مغصوبة ولم يرض صاحبها او اخذت بالشفعة فح
يخرج واما قبل الدفن فلا بأس بنقله قدر ميل او ميلين ويكره وطئ القبر
والجلوس والنوم عليه والصلوة عنده لانه عم نهى عنه وفيه اهانة به ويكره
قلع الحطب والحشيش من المقبرة الا ان يكونا يابسين فح لا بأس كذا في الخانية

باب الشهيد

فعيل بمعنى مفعول سمّي به لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه مشهود له
بالجنة او بمعنى فاعل لانه حيّ عند الله شاهد اي حاضر هو من قتله اهل الحرب
او اهل البغي او قطاع الطريق باي شيء قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح او وجد ميتا في المعركة اي محل الحرب
وبه اثر الجراحة او اثر الحرق او الكدم او الصوم او خروج الدم من غير موضع
معتاد كالعين والاذن والجوف شرط ذلك ليعلم انه قتيل لا ميت حتف
انفه قيد بالمعركة لانه لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل او قتله مسلم
ظلما قيد به احترازا عمن قتله مسلم حدا او قصاصا فانه يغسل ولم يجب
بقتله دية احترازا عن شبه العمد والخطاء المراد عدم وجوبها عند وجود القتل
حتى لو سقط القصاص بعارض الابوة ووجبت الدية كان شهيدا
ايضا فيكفن ويصلى عليه اي على الشهيد ولا يغسل ويدفن بدمه
وثيابه لقوله عم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فانهم يبعثون
يوم القيمة واوداجهم تشخب بالدم اللون لون الدم والريح ريح المسك
وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء للذنوب وهو مستغن عنه
قلنا ان الصلوة للتعظيم على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها و
الطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي وقد صح
عليه السلام صلى على شهداء احد واحدا بعد واحد الا ما ليس من جنس الكفن
استثناء من الثياب كالفرو والحشو والخف والسلاح لان النبي عم
ينزعها عن الشهيد ويزاد ان نقص وينقص ان زاد مراعاة اي رعاية
لكفن السنة وان كان القتيل صبيا او مجنونا او حائضا قبل الانقطاع

والقلنسوة فانه ينزع لانه صلى الله عليه وسلم امر بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم
ويزاد ان نقص ما عليه من الكفن جديد

اي الكفن
اي نقص ما عليه من كفن السنة معادل
كان ذلك لا يزال اثر الشهادة جديد

او بعده هو الصحيح او جنبا او نفسا يغسل لان ترك الدم الشهيد كان
لشهادة وههنا ستغنيان عنها للطهارتها واما غسل الجنب والحائض
والنفساء لانه كان واجبا عليهم فلا يرفع الشهادة ما وجب عليهم قبل
الموت خلافا لهما هما يقولان ان الغسل كان لكرامة الشهيد وههنا اولى
بالكرامة لعدم الذنب والجنب والحائض والنفساء سقط غسلهم بالموت
وغسل الموت لم تجب الشهادة ويغسل ان قتل في المصر ولم يعلم انه قتل
عمدا او ظلما وكذا يغسل ان ارتث وهو من رث الثوب اي اذا بلي
سمي به لانه صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك
يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد وفسر الارتثاث بقوله
بان اكل او شرب او عولج او باع او اشترى لانه نال بعض مرافق
الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا من نقصان
الشهادة او عاش اكثر يوم عند ابي يوسف خلافا لمحمد او مضى عليه وقت
صلوة وهو يعقل لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من
احكام الاحياء او آوته خيمة او نقل من المعركة اي من المكان الذي جرح
حيا الا اذا حمل كيلا يطأه الخيول فحينئذ لا يكون مرتثا لانه ما نال شيئا
من الراحة او اوصى مطلقا اي سواء كان بامور الدنيا او امور الآخرة عند
ابي يوسف لانه نال مرافق الدنيا وقال محمد ان اوصى بامر الآخرة لا يغسل
لانه من صنيع من آيس عن نفسه في التبيين هذا اذا وجد بعد انقضاء
الحرب اما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الخانية
الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة ومن قتل حدا او قصاصا غسل
وصلي عليه لانه قتل بحق عليه ولا يكون فلم يكن في معنى شهداء احد

اي خلق في الشهادة مكانا

ويستحب لمن شهد دفن الميت ان يحثو في قبره ثلث حثيات فعله صلى الله عليه وسلم
من التراب لان النبي عليه السلام حثا بيديه جميعا ويكون من قبل رأسه
ويستحب ان يكون بيديه ويقول في الحثية الاولى منها خلقناكم
وفي الثانية وفيها نعيدكم وفي الثالثة ومنها نخرجكم
تارة اخرى وقيل يقول في الاولى اللهم جاف الارض عن جنبيه
وفي الثانية اللهم افتح ابواب السماء لروحه وفي الثالثة اللهم زوجه
من الحور العين وان كان امراة قال اللهم ادخلها الجنة برحمتك
ويكره ان يزاد على تراب القبر غير الذي خرج منه لانه بمنزلة البناء
القعود وتجصيصها والبناء عليها لانه يفعل للتزيين وعن بعضهم لا يكره
وعن ابي يوسف انه كره ان يكتب عليه ويكره صيانة الميت
ولا بأس بالدفن بالليل لان النبي عليه السلام دفن ليلا وكذلك عائشة وفاطمة رضي الله عنهما
مجرى التطيين ولا بأس بالدفن في المقبرة التي فيها قبور الصالحين
وكذلك عثمان رضي الله عنه ويستحب ان يجلسوا بعد الدفن
الدفن في المقبرة بعد الفراغ بقدر ما تنحر جزور ويقسم لحمها
عند القبر بعد الفراغ يتلون القرآن ويدعون للميت
وفي الوصية عند محمد قراءة القرآن عند القبر ينفع به الميت
الفاتحة وآية الكرسي وسورة الاخلاص
سراج الوهاج

لقوله عليه السلام لا تجصصوا القبور ولا تكتبوا عليها ح

ومن

ومن قُتِل لبغيٍ او قطع طريقٍ غُسل لكن لا يُصلّى عليه زجرًا لهم وتنكيلًا لان عليًّا رض لم يصل على البغاة فقيل له أهم كفار قال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا ابو هو القدرة في هذا الباب وقال الشافعي يصلي عليه لانه مؤمن الا انه مقتول بحق فهو كالمقتول في رجم او قصاص هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلي عليهما لان القتل يكون بحق السياسة وفي الخانية حكم المقتولين بالعصبية حكم قطاع الطريق والمكابرون في المصر بالليل بمنزلة قطاع الطريق وقيل لا يُغسل ايضًا ويُصلّى على قاتل نفسه وان كان فاسقًا ووزره اكثر من وزر من قتل غيره لقوله عم صلوا على كل بر وفاجر خلافًا لابي يوسف زجرًا كالباغي هذا اذا كان عمدًا اما ان كان سهوًا بان تناول رجلًا من العدو ليضربه فاخطاه واصاب نفسه ومات فيغسل ويصلى عليه بلا خلاف ولما فرغ من الصلوة خارج الكعبة شرع في الصلوة فيها فقال

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها اي في جوفها الفرض والنفل لانه عم صلى في جوفها يوم ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود الاستقبال الى القبلة لان استيعابها ليس بشرط خلافًا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض ومن جعل من جماعة اقتدوا اماما فيها ظهره الى ظهر امامه جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري ولو جعل ظهره الى وجهه اي وجه الامام لا يجوز لتقدمه على الامام وكره ان يجعل وجهه الى وجهه لانه يشبه بعابد الصورة فينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة تحرزا عن ذلك ولو تحلقوا اي الناس والحال هو فيها

حول امامه وخارج الكعبة

كتاب الزكوة

اى فى جوفها جائز صلوتهم وان كان الامام خارجها معهم جازت صلوة من
هو اقرب اليها منه اى من الامام ان لم يكن فى جانبه الضمير المستكن
لمن والبارز للامام اى ان لم يكن فى جانبه من الكعبة لان التقدم و
التأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب قيد به لانه ان كان فى جانبه
وهو اقرب اليها منه لا يجوز ويجوز الصلوة فوقها سواء كان بين يديه
سترة اولا وعند الشافعى لا يجوز الا ان يكون بين يديه سترة هذا الكلام
مبنى على ان الكعبة وهى العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا وعنده
البناء ولكن يكره لما فيه من ترك التعظيم ولنهيه عليه السلام عنه

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تع اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة
وبقوله عم بنى الاسلام على خمس اقام الصلوة وايتاء الزكوة الحديث
هى فى اللغة النماء والطهارة وفى الشرع تمليك جزء من المال معين
صفة جزء شرعا احتراز عن مطلق الصدقة من فقير متعلق الى التمليك
مسلم غير هاشمى ولا مولاه احتراز عن الغنى الكافر والهاشمى ومولاه
فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتى مع قطع المنفعة
عن المملك على صيغة الفاعل من كل وجه احتراز عن الدفع الى فرعه
وان سفلوا واصله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر
كما سيأتى لله تع لانها عبادة فلا بد من الاخلاص لقوله تع وما امروا
الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولها شرايط للوجوب وشرايط
للاداء فلما كان شرايط الوجوب اصلا قدمها فقال وشرايط
وجوبها العقل والبلوغ لانه لا تكليف بدونهما والاسلام لانها عبادة

فلا يتحقق من الكافر والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك التمليك
وملك نصاب لانه عليه السلام قدر السبب فارغ عن الدين لانه
مستحق لحاجته الاصلية وهي دفع المطالبة والملازمة والحبس في الدنيا
والاخذ ولهذا الحال يشترط ان يكون مطالبا من جهة العباد كما سيذكر في
المتن وحاجته الاصلية كالاطعمة والثياب واثاث المنزل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة ودور السكنى وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها والات
المحترفين نام ولو تقديرا النماء اما يكون بالتوالد والتناسل والتجارات
وهو التحقيق او بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه
وهو التقديري فاذا فقد لم تجب الزكوة ملكا تاما حقيقة فلا تجب
تفريع قوله شرط وجوبها على مجنون ولا صبي لما ذكرنا ولا مكاتب
لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من
اهل ان يعتق عبده ولا مديون مطالب من جهة العباد كالقرض
وثمن المبيع وضمان المتلف وارش الجناية ومهر المراة وسواء كان
الدين من النقود او من غيرها سواء كان حالا او موجلا كذا في العناية
ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة والكفالة ذكره الزيلعي
وغيره قيد به لان الدين لو لم يكن مطالبا من جهة العباد كالنذر و
الكفارة والحج لا يمنع وجوبها في قدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه لو
كان له خمسمائة دراهم ودينه كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان
دينه ثلثمائة تجب زكوة المائتين ولا تجب في مال ضمار تفريع قوله نام
ولو تقديرا وهو المال المفقود والساقط في البحر لا بينة عليه والمدفون
في برية نسي مكانه ووديعة نسي المودع والمودع من الاجانب

ولا بأخذ الضمار مصادرة اي ظلما من مصادرة عمل بالة اي فارقه ودين كان على آخر قد جحد ولا بينة عليه يعني لو وصل المال الى صاحبه بعد سنين لا يجب الزكوة عندنا عليه خلافا للشافعي وزفر لان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رض لا زكوة في مال الضمار ولان السبب المال النامي وهو لا يكون الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه بخلاف دين على مقر مليء اي غني قادر على ادائه او معسر لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلس بفتح اللام المشددة اي الذي نادى عليه القاضي بانه افلس او على جاحد عليه بينة او علم به قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها وجبت زكوة السنين الماضية خلافا لمحمد في المفلس فانه جعل ذلك المال بمنزلة الهلاك لصحة التفليس واما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهلاك وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع الامام في وجوب الزكوة عليه وان كان فيه الفاء لا اصله رعاية لجانب الفقراء وبخلاف ما لو دفن في البيت ونسي مكانه ثم وصل الى مالكه بعد ايام فانه يجب فيه الزكوة لتيسر الوصول وفي المدفون في الارض او الكرم اختلاف المشايخ بخارى فقيل يجب لامكان حفر الارض والوصول اليه وقيل لا يجب لان حفر جميعها وان لم يكن متعذرا كان متعسرا والحرج مدفوع ويزكي الدين الذي حال عليه الحول عند المديون عند قبضه فيجب بدل مال التجارة اي فيزكي مثل بدل مال التجارة عند قبض اربعين درهما ويزكي نحو بدل ما ليس كذلك اي للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة والمهنة و

واجرة الدور التجارة عند قبض نصاب ويزكي بدل ماليس بمال كالمهر وبدل
الخلع والقصاص والكتابة والدية عند قبض نصاب وحولان حول
والحاصل ان الديون على ثلثة اقسام دين قوي كبدل مال التجارة ومتوسط
كبدل ماليس للتجارة وضعيف كبدل ماليس بمال ففي الاول شرط قبض
اربعين ولا يشترط النصاب الكامل ولا الحول وفي الثاني قبض النصاب
ولا يشترط الحول وفي الثالث يشترطان وقالا يزكي ما قبض منه اي
من الدين مطلقا اي من اي دين كان قل اوكثر لان الديون كلها في المالية
سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشترى به ويتزوج عليه وتمام
الحول عليه في الذمة كتمامه وهو عين فيؤدي ربع عشر ما قبض وله ان
الدين ليس بمال حقيقة لانه عروض والمال جوهر فاعتبر الدين بما هو بدله
فان كان بدلا عن مال التجارة اخذ حكمه فصار له قوة فلا يشترط فيه الحول
ولا قبض النصاب الكامل وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط له كل
منها فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا
عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار
ذاته ولا باعتبار بدله وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غيره فان
كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفائدة التي مية الا
دين الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حوله
اي فيزكي عندهما لان بدل الكتابة ليس بدين حقيقة فلهذا لا يصح الكفالة به
وكذلك الدية تكون واجبة على العاقلة بطريق الصلاة الثابتة للقتل
والصلات لا تملك قبل القبض ولهذا لا يستوفى من تركة من مات من
العاقلة وشرط صحة ادائها نية لانها عبادة وهي لا تتادى الا بالنية

مقارنة للاداء لان الوصل بالاداء اصل كما في الصلوة او مقارنة لعزل المقدار
الواجب لان الدفع يتفرق ظاهرًا فاكتفي بوجودها عند العزل تحقيقًا
وتيسيرًا كتقديم النية في الصوم ولو تصدق بالكل اي بكل ماله ولم ينوها
اي الزكوة سقطت عنه استحسانًا لان الواجب جزء منه وكان متعينًا
فيه فلا حاجة الى التعيين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لعدم النية
ولو تصدق بالبعض لا تسقط حصته اي حصة ذلك البعض عند ابي يوسف
لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول خلافا
لمحمد فان عنده يسقط لان الواجب شايع في الكل وتكره الحيلة
لاسقاطها عند محمد لان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرارهم
خلافا لابي يوسف هو يقول انها امتناع من الوجوب لا ابطال حق الفقراء
لا تري انه يخاف ان لا يتمثل امره فيكون عاصيًا والفرار عن المعصية
طاعة وكذا الخلاف في الحيلة بالشفعة قيل الفتوى فيها على قول ابي يوسف
وفي الزكوة على قول محمد ولو اشترى عبدًا للتجارة فنوى استخدامه
بطل كونه للتجارة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وما نوى
للخدمة بعد ما اشتراه للتجارة لا يصير للتجارة بالنية ما دام لم يبعه
فيكون في ثمنه زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل
لانه لم يتجر ولهذا يصير المسافر مقيمًا بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرًا الا
بالسفر وكذا لا يكون للتجارة ما ورث وان نوى التجارة لان النية
لم تتصل بالعمل لان الميراث يدخل في ملكه بغير عمله وصنعه حتى ان
الجنين يرث وان لم يكن منه فعل فيما ملكه بهبة او وصية او نكاح
او خلع او صلح عن قود ناويًا للتجارة كان لها عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل

من النصاب او دمنع الوجوب عند فا... الحيلة ان يتصدق بدرهم منه قبل التمام او يهب النصاب لابنه الصغير قبل التمام بيوم ... محمد ... الفقراء اشباه

وهو القبول خلافا لمحمد هو يقول انها لم يقارن عمل التجارة لان هذه العقود
ليست بتجارة وقيل الخلاف بالعكس ولغا تعيين الناذر للتصدق
اليوم مفعول التعيين والدرهم والفقير يعني لو قال الناذر علي ان
اتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير اليوم فتصدق غدا درهما آخر جاز
عندنا لان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد
اعطاه والتعيين ليس بقربة فيبطل وقال زفر لا يجوز لانه اتى بغير
ما التزم بنذره فلا يعتبر عنه

باب زكوة السوائم

السائمة التي تكتفي بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر
الحول لان للاكثر حكم الكل حتى لو علفها نصف الحول او اكثر فليست
بسائمة فلا يجب فيها المراد منها التي تسام للدر والنسل والنماء حتى
لو سمنت للحمل والركوب فلا زكوة فيها لعدم النماء كذا في الاختيار
وليس في اقل من خمس من الابل زكوة لقوله م في خمس من الابل
السائمة صدقة وعليه يحمل المطلق لان الحادثة واحدة والصفة اذا قرنت
باسم العلم صارت كالعلة فاذا كانت الابل خمسا سائمة ففيها شاة
وان كان خلاف القياس والاصل في الزكوة ان تجب من كل نوع منه
لان الابل اذا بلغت خمسا كان مالا كثيرا لا يمكن اخلاؤه للاسراف
ولا يمكن ايجاب واحدة منها للاجحاف وقيل لان قيمة الشاة كانت خمسة
دراهم وبنت مخاض اربعين فيكون خمسا وفي العشر شاتان
الى اربع عشر وفي خمس عشرة ثلث شياه الى تسع عشرة وفي
عشرين اربع شياه الى اربع وعشرين وفي خمس وعشرين

الى خمس وثلثين بنت مخاض وهي التي طعنت اي دخلت في الثانية سميت بها
لان امها صارت مخاضا بالاخرى اي حاملا وانما قيد بها لان من صفات
الواجب في الابل الانوثة حتى قال صاحب التحفة لا يجوز فيها شيء سوى الاناث
الا بطريق القيمة وفي ست وثلثين الى خمس واربعين بنت لبون وهي التي
طعنت في الثالثة سميت بها لان امها صارت ذات لبن بولادة اخرى
وفي ست واربعين الى ستين حقة وهي بكسر الحاء التي طعنت في الرابعة
سميت بها لانها حق لها الحمل والركوب وفي احدى وستين الى خمس
وسبعين جذعة وهي بفتح الذال التي طعنت في الخامسة سميت بها
لمعنى في اسنانها معروف عند ارباب الابل ولانه لا يستوفي ما يطلب منها
الا بجهد وتكلف ماخوذ من قولك جذعت الدابة اذا اجسرتها من غير علف
وفي ست وسبعين الى تسعين ابنتا لبون وفي احدى وتسعين
حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات التي كتبها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فيما زاد على مائة وعشرين في كل خمس بفتح الخاء شاة
بالحقتين فيجب في مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي مائة
وثلثين حقتان وشاتان الى مائة وخمس واربعين ابلا فيها حقتان
وبنت مخاض الى ان بلغ مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق ثم فيما
زاد على مائة وخمسين الى مائة وخمس وسبعين في كل خمس شاة بثلث
حقاق الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض
الى مائة وست وثمانين وما بينهما معفو ففيها اربع حقاق الى مائتين
وما بينهما معفو ثم يفعل في كل خمسين كما فعل في الخمسين التي بعد المائة
والخمسين حتى لو زادت الخمس على المائتين كان فيها شاة واربع حقاق

فيها ثلث حقاق وبنت مخاض
لبون الى مائة وست وتسعين
وما بينهما معفو
صح

ولو

ولو زادت العشرة عليها كان فيها شاتان واربع حقاق هذا عندنا وقال
الشافعي ان زادت مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون
فاذا صارت الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم تدار الحساب على
الاربعينات والخمسينات ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة اذا
زادت الابل على المائتين ولنا انه صلى الله عليه وسلم كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم
لما روي انه صلى الله عليه وسلم كتب اذا زادت الابل على مائة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين
بنت لبون من غير شرط عود فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود
شاة فيعمل بالزيادة والبخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي
ذو السنامين نسب الى بخت نصر لانه استحدثه والعراب جمع عربي سواء
لان مطلق الاسم يتناولهما

فصل في صدقة البقر

وليس في اقل من ثلثين من البقر من بقر اذا شق سمي به البقر لانه يشق
الارض زكوة فاذا كانت البقر ثلثين سائمة ففيها تبيع وهو ما طعن
في الثانية سمي به لانه يتبع امه او تبيعة وهي انثاه وانما بان الذكر والانثى
لان الانوثة في البقر لا تعد فضلا بخلاف الابل الى اربعين ففيها مسن
وهو ما طعن في الثالثة او مسنة وهي انثاه بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا
ولا شيء فيما زاد على الاربعين الى ان يبلغ ستين عندهما وهو رواية عن الامام
لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من اوقاص البقر وفسروه بما اربعين الى ستين
وفي رواية عنه الى ان يبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث
تبيع وعند الامام يجب فيه اي في الزائد على اربعين بحسابه الضمير للاربعين
ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة واثنين نصف عشر مسنة
وفي الثلاثة ثلثة ارباع عشر مسنة وفي ستين تبيعان لان في الثلثين تبيع

وفي سبعين مسنة وتبيع لان فيها ثلثين واربعين وهكذا الحساب كلما زاد
عشر يعني اذا زاد على نصاب عشر زادا وجب ففي كل ثلثين تبيع
وفي كل اربعين مسنة والجواميس كالبقر لانه نوع منه ومسئلة الحلف
مبني على العرف

فصل في زكوة الغنم

وليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا كانت اربعين سائمة
وحال عليه الحول ففيها شاة ذكرا كان او انثى الى مائة واحدى وعشرين
ففيها شاتان الى مائتين وواحدة ففيها ثلث شياه الى اربع مائة
ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب
رسول الله عم وفي كتاب ابي بكر الصديق رض وعليه انعقد الاجماع
ففي خمس مائة خمس شياه وفي ستمائة ست الى ما لا نهاية والضان و
المعز سواء يعني في تكميل النصاب لا في اداء الوجوب كذا في الغاية
وادنى ما يتعلق به الزكوة وادنى ما يؤخذ في الصدقة الثني وهو ما
تمت له سنة منها اى من الغنم

فصل في الخيل

اذا كانت الخيل اى الفرس واشتقاقه من الخيلاء سائمة ذكورا واناثا
ففيها الزكوة عند ابي ح وزفر خلافا لهما والشافعي لقوله عم ليس على المسلم
في عبده ولا فرسه صدقة وفي الكافية الفتوى على قولهم اعلم ان ايراد
هذه المسئلة مخالف على ما ذكر في صدر الكتاب لانه ذكر فيه انه قدم من
اقاويلهم ما هو الانجح واخر غيره وهنا على خلاف كما ترى فان شاء المالك
عند اختلاط الذكور والاناث اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء
قومها واعطى من قيمتها ربع العشر ان بلغت قيمته نصابا وهو ماثور
عن عمر رض وفي الكافية هذا في افراس العرب لا يتفاوت تفاوتا فاحشا

اما

اما في افراسنا يتقوم ويؤدي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وفيها ايضا اجمعوا
ان الامام لا يأخذ منهم صدقة الخيل جبرا وليس في الذكور الخالص عن
الاناث شيء اتفاقا وهو الاصح لانها تتناسل وفي رواية يجب في
اناث الخالص عن الذكور عن الامام روايتان في رواية يجب وهو الصحيح
لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وفي رواية لا تجب لما ذكرنا
ولا شيء في البغال جمع بغل والحمير جمع حمار لقوله عم لم ينزل على شيء فيهما
والمقادير تثبت سماعا ما لم تكن للتجارة فح تجب ان بلغت قيمتها نصابا
لتعلق الزكوة بالمالية كسائر اموال التجارة وكذا اى مثل البغال والحمير
في عدم وجوب الزكوة الفصلان جمع الفصيل بضم الفاء ح وهو ولد الناقة اذا
انفصل عن امه والحملان بكسر الحاء وضمها جمع الحمل وهو ولد الضأن
في السنة الاولى والعجاجيل جمع عجول وهو ولد البقر الا ان يكون
معها كبير فح تجب تبعا له في صورة المسئلة نوع اشكال لان
الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل
والعجول فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان
او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد
عليه الحول اولا فعلى قول ابي ح ومحمد لا ينعقد وعندهما ينعقد حتى لو
حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب
سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول
وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى
وعند الباقين يبقى وعند ابي س والشافعي فيها اى في الفصلان
والحملان والعجاجيل واحدة منها وان لم يكن معها كبير لان في ايجاب

بكسر وفتح جيم المشددة بوزن سنور ح

المسنة اجماعاً للمالك وفي عدم الوجوب اصلاً اضراراً بالفقراء فيجب واحدة
منها كما لمهازيل وقال زفر ومالك فيها ما في الكبار ثم عند ابي يوسف لا يجب
فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل وفيما
دون خمس وعشرين من الفصلان في رواية عنه وفي رواية عنه يجب في الخمس
خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار ويجب في خمس وعشرين
من الفصلان واحدة ثم لا يجب شيء حتى تبلغ مبلغاً لو كانت مسان يثنى
الواجب ثم لا يجب شيء حتى تبلغ مبلغاً لو كانت مسان يثلث الواجب
ولا شيء في الحوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال والعوامل هي التي
اعدت للعمل كاثارة الارض والعلوفة هي بالفتح ما يعلفون من
الغنم وغيره الواحدة والجمع سواء من علف الدابة اطعمها العلف
لقوله عم ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة
ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد
وكذا اي مثل الحوامل والعوامل والعلوفة في عدم وجوب شيء السائمة
المشتركة بين الاثنين او اكثر شركة املاك او عقود الا ان يبلغ
نصيب كل شريك منها اي من السائمة نصاباً لقوله عم اذا انتقص
سائمة الرجل من اربعين فلا شيء ولانه انما يجب باعتبار الغنى ولا غنى
الا بالملك فانه لا يعد غنياً بملك شريكه فلو كان بينه وبين آخر
خمس من الابل او اربعون شاة فلا شيء على واحد منهما ولو كان بينهما عشر
من الابل او ثمانون من الغنم فعلى كل واحد منهما شاة ومن وجب عليه
سن اي ذات سن ذكر السن وارادة ذات السن انما يكون في الحيوان
فلم يوجد عنده بان كان له خمس وعشرون ابلا وحال عليها الحول وجب بنت

مخاض

مخاض ولم يكن بنت مخاض دفع الى المصدق ادنى منه مع الفضل او دفع
اعلى منه واخذ من المصدق الفضل وقيل الخيار المذكور للساعي والاول
هو الصحيح لان الخيار شرع رفقاً بمن وجب عليه الواجب والرفق انما
يتحقق بتخييره ويجوز دفع القيم جمع القيمة في الزكوة والعشر والخراج
والكفارات غير الاعتاق والنذور وصدقة الفطر خلافاً للشافعي فيما
على الهدايا والضحايا ولنا ان الله تعالى امر بالاداء الى الفقير ايصالاً للرزق
الموعود اليه فيكون ابطالاً للقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا
لان القربة فيها اراقة الدم وهي لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد
خلة المحتاج وهو معقول وتسقط الزكوة والعشر والخراج كذا في الحقائق
بهلاك المال بعد الحول وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء
قيد بالهلاك لانها لا يسقط باستهلاك النصاب اتفاقاً وفي المنتقى لو اشترى
بها عبداً للخدمة او جعله مهراً يكون استهلاكاً له ان الزكوة دين في ذمته
فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وكما لو استهلك النصاب ولنا ان
الواجب جزء من النصاب تحقيقاً للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد
بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير تعينه المالك فلم يتحقق منه الطلب
وبعد طلب قيل يضمن والصحيح انه لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك
وجد التعدي وان هلك بعضه سقطت حصته اعتباراً له بالكل ويصرف
الهالك الى العفو اولاً لانه تبع للنصاب فيصرف الهالك اولاً اليه كالربح في
مال المضاربة ثم الى نصاب يليه ثم وثم لان الاصل هو النصاب الاول
وما زاد عليه تابع عند الامام وعند ابي يوسف يصرف بعد العفو الاول الى
النصاب شائعاً والزكوة اي وجوبها عند ابي حنيفة وابي يوسف تتعلق بالنصاب

دون العفو وعند محمد وزفر لان الزكوة وجبت شكراً لنعمة المال والكل نعمة
ولهما قوله عم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء وهكذا قال
في كل نصاب بقي الوجوب عن العفو بهما فلو هلك بعد الحول هذا تفريعهما
اربعون شاة من ثمانين شاة تجب عندهما شاة كاملة لان الهالك
صرف الى العفو يبقى النصاب على حاله وعند محمد وزفر تجب نصف شاة
لان الزكوة يتعلق بها على اصله ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيراً
يجب بنت مخاض لان اربعة منها صرف الى العفو واحدى عشر الى النصاب
الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين وعند ابي يوسف
خمسة وعشرون جزءاً من ستة وثلثين من بنت لبون لان الاربع عفو
وبقي الواجب في ست وثلثين ويبقى الواجب بقدره وعند محمد وزفر نصف
بنت لبون وثمنها لان الهالك يصرف الى النصاب والعفو وقد هلك
خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فتجب نصف وثمن ويأخذ
الساعي من المال الوسط لا الاعلى ولا الادنى لقوله عم لا تأخذوا من
حزرات اموال الناس وخذوا من حواشي اموالهم ولان فيه نظراً من الجانبين
ولو اخذ البغاة زكوة السوايم او العشر بالنصب عطف على الزكوة وكذا قوله
او الخراج يفتي اربابها ان يعيدوها خفية ان لم يصرفوها في حقها الا
الخراج فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة
وهي عشر الخراج وزكوة السوايم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت
حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على
المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذ
الزكوة فان صرفوها الى المصرف الآتي بيانها فلا اعادة عليهم والا فعليهم

الاعادة خفية اى يؤدونها الى مستحقها فيما بينهم وبين الله سبحانه وتعالى

باب زكوة الذهب والفضة والعروض

نصاب الذهب عشرون مثقالا المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات ونصاب الفضة مائتا درهم وفيهما ربع العشر وهو خمسة دراهم فى الفضة ونصف مثقال فى الذهب ثم فى كل اربعة مثاقيل واربعين درهما بحسابه فيجب ربع عشره وهو درهم فى الاربعين وقيراطان فى اربعة مثاقيل هذا عند ابى ح وقالا وهو قول الشافعى ما زاد على النصاب فزكوته بحسابه وان قل لقوله م وما زاد على المائتين فبحسابه ولنا قوله م وليس فيما دون الاربعين صدقة فلم يرد به الابتداء فدل انه اراد البناء وقوله م لمعاذ لا تأخذ من الكسور شيئا ولان فى ايجابه حرجا بينا وتضييقا على ارباب الاموال وهو مدفوع بكل حال لانه اذا ملك مائتى درهم وسبعة دراهم تجب عليه خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم وفى السنة الثانية زكوة ما بقى وهو مائتا درهم ودرهم وثلثة وثلثون جزءا من اربعين جزءا من درهم او واحد فيتعذر الوقوف على مقدار الواجب والمعتبر فيهما اى فى الذهب والفضة الوزن لا القيمة وجوبا واداء اى فى حالتى الوجوب والاداء وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء وقال زفر يعتبر القيمة حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا جاز عند ابى ح وابى يوسف خلافا لهما ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز الا عن اربعة عندهم خلافا لزفر فنظير الوجوب لو ابريق من فضة وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة فادى خمسة جاز عندهما خلافا لزفر ومحمد ولو كان وزنه مائة وخمسين وقيمته مائتين يجب اتفاقا

الدينار ست دوانق والدانق طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان والشعيرة ست خرادل والخردلة اثنى عشر فلسا والفلس ست فتيلات والفتيل ست نقيرات والنقيرة ثمان قطميرات والقطمير اثنى عشر ذرة والله سبحانه اعلم

نهاية

والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة
مثاقيل قيل كانت الدراهم مختلفة الى زمان عمر رض صنف منها كل عشرة
دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل وصنف منها
كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب عمر الخراج
فشق ذلك عليهم فشاور الصحابة فاجتمع رأيهم على ان يجمعوا من كل
صنف عشرة دراهم ويأخذوا ثلثه فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا
وثلثه سبعة مثاقيل فصار الدرهم اربع عشر قيراطا وتعين الاحكام
كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور وما غلب ذهبه
او فضته منها فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين فيه لان الدراهم لا تخلو عن
قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة
وهو ان يزيد على النصف اعتبارا بالحقيقة وما غلب غشه تعتبر قيمته
لا وزنه ويشترط نية التجارة فيه وقيمته نصابا كالعروض الى كما
يشترط في العروض الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لا يعتبر
في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة وتجب الزكوة في تبرهما التبر
من الذهب والفضة ما لم يكن مصوغا وحليهما وآنيتهما وقال الشافعي
لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه
ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد
للتجارة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب وتجب في عروض جمع عرض بفتحتين
حطام الدنيا سوى النقدين تجارة كائنة ما كانت بلغت قيمتها نصابا
من احدهما اي من الذهب والفضة لتقوّمهم فيها يقومها ويؤدي عن كل مائتي
درهم خمسة دراهم ولانه معد للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد

دنانير دون غيرى اولاد مال و يسكون دايلودي لتقدير يقال عرض الدنيا ايضا اضتوى

الشرع

الشرح ويشترط نية التجارة ليثبت الاعداد تقوّم بما هو انفع للفقراء حتى اذا بلغ بالتقويم بالدراهم نصابا تجب ولم يبلغ بالدنانير قوّم بالدراهم وان كان بالعكس كان بالعكس احتياطا لحق الفقراء وعن ابي يوسف يتقوم بما اشترى ان كان الثمن من النقود وعن محمد يتقوم بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك وتضم قيمتها اى قيمة عروض التجارة اليهما اى الى الذهب والفضة ليتم النصاب حتى لو ملك مائة درهم او عشرة دنانير وعرضا قيمته مائة دراهم او عشرة دنانير يضم الى الدراهم والدنانير ليتم فيجب الزكوة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد وكذلك يضم احدهما من الذهب والفضة الى الآخر لكن بالقيمة عند الامام وعندهما يضم بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها قيمة مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما لان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها وعند الشافعي لا يضم ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه في حوله وحكمه يعني ان المستفاد في اثناء الحول لصاحب النصاب مال من جنسه يضم اليه فيزكي الكل بحول فيكون حكم النصاب الاول وفيه خلاف الشافعي وههنا ثلث مسائل احدها الاولاد والارباح ولا خلاف انه يضم والثانية المستفاد من غير جنسه ولا خلاف انه لا يضم والثالث المستفاد من جنسه وهي على الخلاف بناء على ان العلة عنده التبعية وعندنا الجنسية تحقيقا للتيسير ودفعا للتعسير ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يضر

مطلب تعجيل العشر قبل الزراعة لا يجوز

اى لا يمنع الوجوب ان كمل النصاب فى طرفيه اى فى اول الحول وآخره لان شرط
النصاب للتيسير وفى شرطية كل الحول عسر فلا يعتبر بل يعتبر ابتداء
لينعقد سبب الوجوب وانتهاء لتجب الاداء ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال
حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شئ من النصاب ليضم المستفاد اليه لان
هلاك الكل يبطل انعقاد الحول لانه لا يمكن اعتباره بلا مال وقال
الشافعى فى السوائم يشترط كماله من ابتداء الحول الى انتهائه وفى مال
التجارة يشترط فى آخره لا غير ولو عجل الزكوة ذو نصاب لسنين او
لنصب صح التعجيل ثم قال مالك لا يصح مطلقا وقال زفر لا يصح لنصب
لان السبب المال الحولى ولنا ان السبب المال النامى والحول شرط لوجوب
الاداء وقد تقرر فى موضعه اذا وجد السبب صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد
النصاب صح الاداء قبل الحول وانما قال ذو نصاب لانه لو عجل صاحب
ما دون النصاب لا يجوز لان السبب لا يتحقق الا بكمال النصاب ولا شئ
فى مال الصبى التغلبى تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة تغلبى بفتح اللام
استيحاشا لتوالى الكسرات وربما قالوا بالكسر كذا فى الصحاح وبنو تغلب
قوم من نصارى العرب وعلى المرأة منهم ما على الرجل اى منهم لان الصلح قد جرى
على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم

باب العاشر

هو من نصبه الامام على الطريق ليأخذ صدقات التجار فيكونون
آمنين من اللصوص بواسطته وقد صح انه عم نصب العاشر وكذا الخلفاء
والصدقات تتناول الاموال الظاهرة والباطنة فيأخذها منهما ان
بهما جميعا لانه عم يأخذ منهما وكذا عمر رض يأخذ العاشر من المسلم

ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي تمامه بهذا امر عمر رض سعاته ان بلغ
مال نصابا ولم يعلم قدر ما يأخذون اي الحربيون في دارهم منا اي
من تاجرنا لقول عمر رض فان اعياكم فالعشر وان علم قدر ما يأخذون
أخذ مثله اي مثل مقدار ما يأخذون لكن ان اخذوا الكل لا يأخذه اي الكل
لانه غدر بل يترك قدر ما يبلغه اي يوصله مأمنه ويأخذ باقيه هو الصحيح
وان كانوا لا يأخذون شيئا لا يأخذ منهم شيئا ليتركوا الاخذ من تجارنا
ولانا احق بمكارم الاخلاق ولا يأخذ من القليل من النصاب وان اقر
في بيته ما يكمل النصاب انما قال هذا دفعا لوهم من يتوهم ان الشرط
هو ملك النصاب مطلقا لاتصال المرور به ويقبل العاشر قول
من انكر ممن مر عليه تمام الحول او انكر الفراغ من الدين بان قال علي
دين مطالب من جهة العباد او ادعى الاداء بنفسه الى الفقراء في المصر
بان اديت زكوته قبل الخروج الى السفر في غير السوائم لان حق الاخذ
فيها للسلطان لكن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتل بنفسه وكمن
اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرفه
الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز او ادعى الاداء الى عاشر آخر ان
وجد في تلك السنة عاشر آخر مع يمينه لانه ادعى وضع الامانة في موضعها
بخلاف ما اذا لم يكن ثمة عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين ولا
يشترط اخراج البراءة عند الامام هو الصحيح لان الخط يشبه الخط
فلا يعتبر علامته وهي اسم لخط الابراء من براءة من الدين والعيب براءة
والجمع براءات والبراوات عامي كذا في المغرب ولا يقبل قوله في ادائه
بنفسه الى الفقراء خارج المصر لان الاداء كان مفوضا اليه في المصر

وولاية الحفظ والاخذ للسلطان بالمرور لدخوله تحت حمايته ولا في السوايم
وتد في المصر لما قلنا وما قبل من المسلم قبل من الذمي الا قوله اديت انا
فانه لا يصدق فيه اذ ليس له ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين
وانما يقبل منه ما يقبل من المسلم لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم
فتراعى تلك الشرايط تحقيقا للتضعيف لا من الحربي اي لا يقبل من
الحربي ما قبل من المسلم الا اي غير قوله لامته هي ام ولدي فانه يقبل منه
ولا يوخذ منه شيء لاجلها لان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامية
الولد والاخذ انما يكون من المال وهي ليست منه في المال وانما قال لامته
لانه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يقبل لان التدبير لا يصح في دار الحرب
وان مر الحربي على العاشر ثانيا قبل مضي الحول فان مر بعد عوده
الى داره عشر ثانيا والا اي ان لم يرجع بعد عوده الى دار الاسلام
فلا يعشر ثانيا لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ
لحفظه بخلاف الصورة الاولى لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي
الى الاستيصال ويعشر اي ياخذ العاشر عشر قيمة الخمر اذا مر الحربي
ونصف عشرها اذا مر الذمي وطريق معرفتها الرجوع اليهم وقيل
يعرف بقول الفاسقين تابا او ذميين اسلما لا قيمة الخنزير اي لا يعشر
قيمته والفرق ان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذه والخمر من
ذوات الامثال فاخذ القيمة لا يكون كاخذ العين ولا فرق عند ابي ح
ان مر بهما او باحدهما وعند ابي س ان مر بهما معا عشرهما كانه جعل
الخنزير تبعا للخمر وان انفرد عشر الخمر دون الخنزير وعند الشافعي
لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وعند زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية

ولا

ولا يعشر مال ترك في المصر لان الاخذ بالحماية وهو لم يدخل في حمايته
ولا يعشر مال بضاعة لانه ليس بمالك ولا ماذون من جهته وهي
طائفة من مال الرجل يرسلها للتجارة ولا يعشر مال مضاربة اذا
مر المضارب فيه وكان ابو ح يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب
حتى لا يكون لرب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا ثم رجع
وقال لا يعشرها وهو قولهما لانه امين كالاجير وليس بمالك ولا نايب عنه
في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيوخذ منه
فانه مالك له خلافا للشافعي ولا كسب عبد ماذون الا ان كان لا
دين عليه ومعه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كان كسبه لمولاه فان كان المولى
معه يوخذ منه الزكوة والا فلا ومن مر بالخوارج في ارض قد غلبوا عليها
فعشروه اي اخذوا عشره ثم مر على عاشرنا عشر ثانيا لان التقصير
من جهته حيث مر عليهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلد واخذوا زكوة سوايمهم فانه
لا يثني عليهم لانه لا جناية منهم بل التقصير من الامام حيث لم يحمهم والله اعلم

باب الركاز

الكنز اسم لما دفنه بنو آدم والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق
والركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح
الجامع للبزدوي مسلم او ذمي وجد معدن ذهب او فضة او حديد
او رصاص بفتح الراء او نحاس في ارض عشر او خراج سيجي بيانهما
او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية كذا في التبيين والتحفة
اخذ الامام منه خمسه والباقي له اي للواجد لقوله عم في الركاز الخمس وهو
من الركز فيشمل المعدن الموجود ولانها في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت

غنيمة وفيها الخمس والواجد كالغانم فله ربع الاخماس لعدم المزاحم ان لم يكن
الارض مملوكة لاحد والا اى وان لم يكن الارض غير مملوكة بل كان
ملكا لاحد فلمالكها اى باقيه لمالك الارض وما وجده الحربى في دار
الاسلام فكله فيئ لانه ليس من اهل الغنائم وان وجده اى المعدن في
لان المعدن غنيمة والحربى ليس من اهله
داره لا يخمس لانه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء
فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الكل بخلاف الكنز لانه غير مركب
فيها خلافا لهما مستدلا باطلاق الحديث وفى ارضه الواجد روايتان عن
الامام في رواية الاصل لا يجب كالدار وفى رواية جامع الصغير يجب لان في
الارض مؤنة وان وجد كنزا فيه علامة الاسلام كالمكتوب عليه
كلمة الشهادة او اسم ملك من ملوك الاسلام فهو كاللقطة سيأتى
حكمها وما فيه علامة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه له ان
كانت ارضه اى ارض ذلك الكنز غير مملوكة لاحد لانه تم الاحراز منه
اذ لا علم به للغانمين فيختص به وان كانت مملوكة فكذلك اى ما وجد
في ارض غير مملوكة يخمس وباقيه للواجد عند ابى يوسف لان الاستحقاق بتمام
الحيازة وهى منه وعندهما باقيه لمن ملكها اى جعل الامام تلك البقعة
ملكا له اولا اى في اول الفتح ولورثته ان علم لانه سبقت يده اليه
وهى يد الخصوص فيملك به ما في البطن وان كانت على الظاهر كمن
اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه
لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض والا اى وان لم يعلم
من ملكها الامام فلاقصى مالك عرف لها في الاسلام هذا اختيار شمس
الائمة السرخسى وقال ابو اليسر يوضع في بيت المال وما اشتبه ضربه

يجعل كافريا في ظاهر المذهب لان الكنوز غالبا تكون من الكفرة وقيل
يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان
فوجد في صحرائها ركازا فكله له لسبق يده على مال مباح وانما لم يخمس لانه
بمنزلة متلصص غير مجاهر وان وجده في دار منها رده على مالكها لان
الاخذ من دارهم كالاخذ من يدهم وهو غدر والغدر حرام وان وجد مستامن
ركازا متاعهم في ارض منها غير مملوكة خمس وباقيه له لانه غنيمة بمنزلة
الذهب والفضة انما اورد هذه المسئلة لبيان ان وجوب الخمس لا يتفاوت
فيما بين ان يكون الركاز من النقدين او غيرهما ولا خمس في نحو فيروزج
وزبرجد وجد في الجبل لقوله عم لا خمس في الحجر قيد بالجبل احترازا عما يوجد
منهما ومما ذكره بعدهما من الزيبق واللؤلؤ في خزائن الكفار فاصيب قهرا
فان فيه الخمس بالاتفاق ويخمس زيبق بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو
فارسي معرب بالهمزة المراد ما اصيب في معدنه كما ذكرنا آنفا لا لؤلؤ وعنبر
لان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او
فضة كذا في الهداية وعند ابي س بالعكس فيخمس اللؤلؤ والعنبر وكل
حلية يستخرج من البحر لان عمر رض اخذ الخمس من العنبر ولا يخمس الزيبق

باب زكوة الخارج

لانه جوهر سيال كالماء
سمي العشر زكوة كما سمي المصدق فيما تقدم عاشرا مجازا وتاخير العشر
عن الزكوة لانها عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة الخالصة
متقدمة على غيرها فيما سقته السماء اي المطر او سقي سيحا اي بماء جار او
العشر مبتدأ وقوله فيما سقته خبره قل او كثر رطبا
او يابسا بلا شرط نصاب وبقاء يعني سنة حتى يجب في الخضراوات

درهم اون دورت قیراط صاع بیک قرق درهم وسق التمش صاع الحاصلبش وسق اوج یوز اوتوز ایکی بیک درهم ایدر

اون بیک دورت یوز درهم

الدرهم في الاصل اي في اللغة اربعة عشر قيراطا ثم يطلق على كل واحد من الدراهم المستعملة في البلدان من اي مقدار كان والجمع دراهم

وعندهما وعند الشافعي انما يجب العشر فيما يبقى سنة من غير معالجة كثيرة كالحنطة
والشعير والذرة وغيرها اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنى عشر اوقية والاوقية اربعون
درهما لقوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عم ليس في
الخضراوات صدقة لان العشر في معنى الزكوة فلا يجب من غير نصاب وقوله عم
ما اخرجته الارض ففيه العشر مأول بما رويناه زكوة التجارة لانهم كانوا
يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك
فكيف بصفته وهو الغني وما لا يوسق فاذا بلغت قيمته خمسة
اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا عند ابي يوسف لانه لا يمكن
التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة واعتبر ادنى
الوسق لنفع الفقراء وعند محمد اذا بلغ خمسة امثال من اعلى ما يقدر به
نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراقي وفي
الزعفران خمسة امناء ولا شيء في حطب وقصب فارسي وهو ما يتخذ
منه الاقلام وحشيش لانها لا تستنبت في الجنان عادة بل تنقى عنها
حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر
ولا في تبن وسعف وهو ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح لان المقصود
الحب والتمر دونها وانما قيد بالفارسي لان في قصب السكر وقصب الذريرة
العشر لان القصب فيهما استغلال الارض وفيما سقي بغرب هو الدلو
العظيم كذا في المجمل او دالية هي المنجنون جذع طويل يركب تركيب مداره
الارز في رأسه مغرافة كبيرة يسقى بها او سانية هي الناقة التي
يستقى عليها كذا في العناية نصف العشر لقوله عم ما سقته السماء

كل حمل ثلثمائة من بالعراقي لان القطن يقدر اولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالاحمال فكان الحمل اعلى ما يقدر به
معادل

لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالامناء فكان المن اعلى ما يقدر به
معادل

العشر لا يجب في التبن لان العشر قبل ادراك الذرع كان واجبا في الساق حتى لو فصله يجب العشر في القصيل واذا ادرك الذرع يتحول العشر من الساق الى الحب فلا يبقى في الساق
من الولوالجية

مسائل
القصيل
اذا باع الزرع وهو
قصيل فقصله المشتري فثمنه
في الحال فعلى البايع العشر على
قصيلا عند ابي حنيفة وقالا لا عشر على المشتري
البايع ولا على المشتري كالخضراوات فان تركه المشتري
حتى ادرك فعشره على المشتري عند ابي حنيفة ومحمد لان غلة
الارض هنا الحب وهو صار على ملك المشتري فيجب العشر كما
فان اوصى العشر في الحب صار الساق تبعا له فلا يجب فيه
لا يجب في الاصحاب شيء وقال ابو يوسف حصته عشر القصيل على
البايع والباقي على المشتري قالوا في الفتاوى رجل قطع
شجرا مثمرا او نخلة لا عشر فيها لانها تبع للتاب ولا عشر في التاب
مسئلة
سراج الوهاج

فتنبه العشر لما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر وان سقي
سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة قبل رفع مؤن
الزرع اي يجب عشر الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية
لا نصف ما بقي ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر العمال
ونفقة البقر وكري الانهار ونحو ذلك وفي العسل العشر قل او كثر
اذا اخذ النحل من جبل او ارض عشرية قيد بالعشرية لانه اذا اخذ
من ارض الخراج فلا شيء فيه لا عشر ولا خراج كذا في العناية وعند محمد
انما يجب اذا بلغ خمسة افراق والفرق بفتحتين مكيال يسع ستة
وثلثون رطلا ولانه اقصى ما يقدر به وعند ابي يوسف انما يجب اذا بلغ
عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لانه عليه السلام قال في كل عشر قرب من
العسل قربة وعنه خمسة امناء ويؤخذ عشران من ارض عشرية
لتغلبي ولو اشتراها من مسلم لانهم قالوا لعمر رض نحن قوم لنا شوكة
نانف ان نأخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما تأخذ من المسلمين والا
نلحق باعدائك بارض الروم فصالحهم عمر رض على الصدقة المضاعفة فقال
هذا جزيتكم سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع وعند محمد
يؤخذ عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم لان الوظيفة عنده لا تتغير
بتغير المالك ولو اشتراها منه ذمي اخذ منه اي من الذمي عشران
لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا يؤخذ عشران
لو اشتراها منه مسلم او اسلم هو سواء كان التضعيف اصليا او حادثا
لان التضعيف وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج خلافا لابي يوسف
فانه يقول يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر

وقيل محمد معه اي مع ابي حنيفة والاصح انه مع ابي يوسف في بقاء التضعيف الا ان قوله

لا يتاتي الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لما مر آنفا وعلى المرأة

والصبي منهم اي من التغلبي ما على الرجل لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دونها

ان كانا مسلمين عليهما العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم ولو اشترى

ذمي غير تغلبي ارض عشرية مسلم فعليه الخراج لانه اليق بحال الكافر وعند

محمد تبقى على حالها لان العشر صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج وعند ابي يوسف

عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وان اخذها اي الارض التي

اشتراها الذمي من المسلم منه اي من الذمي مسلم بشفعة او ردت على البائع

المسلم لفساد البيع عاد العشر اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع

كأنه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل

البيع كأن لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق

الرد وفي جعل الذمي داره بستانا البستان كل ارض يحوطها حائط

وفيها نخيل متفرقة واشجار خراج ان كانت لذمي او مسلم سقاها

بمائه اي بماء الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء وان سقاها

بماء العشر فعشر ولا شيء في الدار ولو كانت لذمي لقول عمر رضي الله عنه

المساكن عفو والذمي يتناول المجوسي والنصراني واليهود وانما خص المجوسي

في الجامع الصغير لانه ابعد من الاسلام وماء السماء والبئر والعين و

البحار التي لا تدخل تحت ولاية احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم

مثل نهر الملك ويزدجرد ومرورود خراجي وكذا سيحون هو نهر الترك

وهو نهر خجند وجيحون هو نهر ترمذ بكسر التاء والذال المعجمة ودجلة

وهو نهر بغداد والفرات وهو نهر الكوفة خراجي عند ابي يوسف لانه يتخذ عليها

القنا له

القناطير من السفن وهذا يدل عليها خلافا لمحمد فان عنده عشري لانها لا يحميها
احد كالبحار وليس في عين قير هو الزفت والقار لغة فيه او نفط بفتح النون
وكسرها وهو افصح دهن يكون على وجه الماء في العين في ارض عشر شيء
لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء وان كانت في
ارض خراج ففي حريمها الصالح للزراعة الخراج لانه يتعلق بالتمكن للزراعة
لا فيها اي لا يجب في العين ولا يجتمع عشر وخراج في ارض اي لا يؤخذ
العشر مع الخراج من الارض الخراجية لقوله عم لا يجتمع في ارض مسلم
عشر وخراج وعند الشافعي يجتمع لانهما مختلفان ذاتا وسببا لان سبب
العشر هو الخارج وسبب الخراج الارض النامية ولهذا يجب الخراج
بدون الخارج قيدنا الارض بالخراجية لانها لو كانت عشرية لا تجب
اتفاقا كذا في الكفاية وقت اخذ العشر عند ابي ح الثمر وعند ابي س
وقت ادراكه وعند محمد في الحصيرة وثمرة الخلاف يظهر في وجوب الضمان
بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصرف

بكسر الراء وفتحها الناس راها لحن لان ماضيه صرف من باب ضرب
كذا في الرسالة المسماة بغلطات العوام هو الفقير وهو من له شيء
دون النصاب والمسكين من لا شيء له هو الصحيح وقيل بالعكس
يعني الفقير من لا شيء له والمسكين من له شيء وهو قول الشافعي حجة الاول
قول الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد سماه فقيرا مع انه له حلوبة
وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة يعني التصق بطنه بالتراب من الجوع
وجه الثاني قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر والفقير
بمعنى المفقود وهو مكسور الفقار وهو اسوء حالا وفائدة هذا الخلاف

تظهر في الوصية للفقير والمسكين والعامل هو الذي بعثه الامام لجباية
الصدقات فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن
وان استغرقت كفاية الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الا
نصاف كذا في التبيين لان استحقاقه بطريق الكفاية والمكاتب يعان
في فك رقبته هو المراد بقوله تعالى وفي الرقاب هكذا ذكره المفسرون
ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه هو المراد بقوله تع والغارمين
واطلاق الآية يقتضي جواز الصرف الى مطلق المديون الا ان قوله عم
لا تحل الصدقة لغني يدل على انه لا يجوز صرفها الى من يملك نصابا
فاضلا عما عليه وقال الشافعي المراد منه تحمل غرامة في اصلاح ذات
البين واطفاء النائرة بين القبيلتين كذا في الهداية ومنقطع الغزاة
اي الذي انقطع عنهم وبقي في الطريق بلا شيء عند ابي يوسف لانه المتفاهم
عند الاطلاق ومنقطع الحج عند محمد لما روي ان رجلا جعل بعيرا
في سبيل الله فامره عم ان يحمل عليه الحاج اعلم ان هذا الاختلاف
بينهما مبني على تفسيرها في سبيل الله ان كان فقيرا لان مصرف
الزكوة الفقراء ومن له مال في وطنه لكن لا معه هو المراد من ابن
السبيل لانه لما لم يتمكن الى الانتفاع بماله كان كالفقير فهو فقير
حيث هو وغني حيث ماله الاصل فيه قوله تع انما الصدقات للفقراء
الآية الا انه سقط منهم المؤلفة بعده عليه باجماع الصحابة لان الله
اعز الاسلام واغنى عنهم وهذا من قبيل انتهاء الشيء بانتهاء مدته لا النسخ
الكتاب بالاجماع ويجوز دفعها الى كلهم والى بعضهم وقال الشافعي
لا يجوز الا ان يصرف الى الثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام

مسئلة له مائتا درهم دين ... نقد ... على انسان يجب الزكوة ... ويكمل احدهما بالآخر ... ولو بلغ المال الخبيث نصابا لا يجب ... جامع الفتاوى

مسئلة فيه الزكوة لان الكل واجب التصدق

ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا الا الطالب العلم والغازي لقوله عليه السلام يجوز الزكوة لطالب العلم ولو نفقة اربعين سنة ... من زكوة الهداية
لم يوجد هذه المسئلة في نسخة الهداية ثم وجد في تتهاني جامع الفتاوى نقلا عن المبسوط فلا تغفل الذي وما ذكر في الهداية وليس فيما دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وآلات المحترفين كما قلنا انتهى

للاستحقاق ولكنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق

ولا تدفع اى لا يجوز ان يدفع لبناء مسجد او تكفين ميت او قضاء دينه

لانعدام التمليك الذى هو ركنه وكذا كل ما لا تمليك فيه كبناء القناطير

واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد انما قال قضاء دينه لانه لو

قضى دين غيره بامره والمديون فقير يقع عن الزكوة كانه تصدق على الغريم

فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة او ثمن قن يعتق لانعدام

التمليك ايضا وعند مالك يجوز ان يشترى عبدا ويعتق ولا تدفع الى ذمى

لقوله عم خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم وكذا لا تدفع اليه العشر

والخراج وصح ان تدفع اليه غيرها من الصدقات كالنذور والكفارات

وصدقة الفطر وقال الشافعى وهو رواية عن ابى يوسف لا يصح قياسا

على الزكوة ولنا قوله عم تصدقوا على اهل الاديان وقد خص الزكوة

بما روينا ولا تدفع الى غنى لقوله عم لا تحل الصدقة لغنى يملك

نصابا اى فضلا عن حاجته الاصلية من اى مال كان بلا اشتراط

النماء فيه حتى لو كان له كتب مكررة يحسب احديهما من النصاب كذا فى

شرح المجمع ولكن قال فى الخانية لو كان له كتب يساوى مائتى درهم

الا انه يحتاج اليه للتدريس او التحفظ او التصحيح يجوز صرف الزكوة

اليه فى قول محمد او لا الى عبده اى عبد الغنى لان الملك واقع لمولاه او

طفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ولده الكبير وامرأته ان كانا فقيرين

لانهما لا يعدان غنيا بماله وان كانت نفقتهما عليه ولا تدفع الى هاشمى

من آل على او عباس او جعفر او عقيل او الحارث بن عبد المطلب لقوله عم

يا بنى هاشم ان الله حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم

بخمس الخمس ولو كان عاملا عليها وما يأخذه العامل بطريق الكفاية
كما مر لان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها تنزها لقرابة النبي عم عن
الوسخ بخلاف التطوع من الصدقات لان المال ههنا كالماء والفرض
كازالة الحدث والتطوع كالتبرد قال في الاختيار ذكر في المنتقى
عن ابي عصمة عن ابي ح ان الصدقة تحل لبني هاشم وفقيرهم فيها
كفقير غيرهم ووجهه عن عوضها لم تصل اليهم لاهمال الناس امر
الغنائم وقسمتها وايصالها الى مستحقها واذا لم يصل اليهم العوض
عادوا الى المعوض عملا بمطلق الآية سالما عن معارضة اخذ العوض
كما في سائر المعاوضات ومواليهم اي معتقهم مثلهم في عدم جواز
دفع الزكوة لقوله عم لمولاه ابي رافع سئاله حين قال اتحل لي
الصدقة لا انت مولينا ولا تدفع المزكي زكوته الى اصله وان علا
او فرعه وان سفل لان منافع الاملاك متصلة بينهم فلا يتحقق
التمليك على الكمال او زوجته للاشتراك في المنافع عادة وكذا لا
تدفع المرأة زكوتها الى زوجها لما ذكرنا خلافا لهما تمسكا بقوله عم
لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة هو يقول هو محمول على النافلة
ولا تدفع الى عبده الضمير يرجع الى المزكي وكذا البواقي او مكاتبه
او مدبره او ام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله
حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا اي مثل هؤلاء في عدم جواز
الدفع اليه عبد اي عبد المزكي المعتق بعضه لانه بمنزلة المكاتب
خلافا لهما لانه حر مديون عندهما ولو دفع الزكوة الى من يظنه
مصرفا فبان اي ظهر انه غني او هاشمي او كافر او ابوه اجزاه

اي كفاه من الزكوة لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع
فيبنى الامر على ما يقع عنده اذا اشتبهت عليه القبلة ولقوله عم يا يزيد
لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقة
خلافا لابي يوسف هو يقول بعيد لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف
على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولو بان انه عبده او مكاتبه
لا يجزي لانعدام التمليك وهو الركن كما مر وندب دفع ما يغني عن السؤال
يومه وكره مع الجواز دفع النصاب او اكثر الى فقير غير مديون وقال
زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى
حكم الاداء فيتعقبه لكن كره لقرب الغني منه كمن صلى وبقربه نجاسة
وكره مع الجواز نقلها اي الزكوة الى بلد آخر لحديث معاذ ولرعاية حق
الجوار الا نقلها الى قريبه لما فيه من صلة الرحم مع سقوط الفرض والى
قوم هم احوج او اورع من اهل بلده لان معاذا كان ينقل الصدقة
من اليمن الى المدينة لان فقرائها احوج واشرف ولو نقل الى غيرهم اجزاهم
وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء ولا يسئال من اي
لا يحل السؤال الى من له قوت يومه هذا بيان احد نوعي الغنى وهو الذي
يحرم به السؤال وانما قال لا يسئال اشارة الى ان السؤال
حرام دون الاخذ عصمنا الله وجميع المسلمين من ذل السؤال واوصلنا
من النقصان الى الكمال بمحمد عليه السلام وآله خير الآل

باب صدقة الفطر

من قبيل اضافة الشيء الى شرطه ولما كان المقصود هو المضاف اليه لا المضاف
اورده عقيب الزكوة والاركان ايراده عقيب الصوم هي واجبة

في الصحيح وعن الامام انه سنة وقال الشافعي فريضة على الحر المسلم المالك
لنصاب عن حوايجه الاصلية حتى لو كان له داران دار يسكنها ودار
لا يسكنها يواجرها او لا تواجرها يعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت
قيمتها مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر كذا في النهاية وان لم يكن
ناميا يعني لا يشترط فيه والتنمية او السوايم بنية التجارة وبهاي
بهذا النصاب تحرم الصدقة ويجب الاضحية ونفقة الاقارب وبي
نصاب حرمان الزكوة عن نفسه متعلق بقوله واجبة وولده الصغير
الفقير لانه يمونهم ويلي عليهم وعبده للخدمة لقيام الولاية والمؤنة
ولو كافرا التقييد بهم اذ لو اداها عن كل حر وعبد يهودي او مجوسي ولان السبب
قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب عنده عليه
فهو ليس من اهله ثم يتحمله المولى لا عن زوجته خلافا له ولا ولده الكبير
وابويه وان كانوا في عياله لقصور الولاية والمؤنة في الزوجة وانعدام
الولاية فيما بعدها ولو ادى عنهم بغير امرهم اجزاه استحسانا كذا في الهداية
ولا عن طفله الغني بل تجب من مال الطفل لانها مؤنة كالنفقة
ولهذا تجب على الغني بسبب الغير فيؤدي في ماله كالنفقة كيف والسبب
رأس يمونه ومؤنته في ماله وقال محمد من مال نفسه حتى لو ادى من ماله
يضمن لانه ليس باهل للعبادة والمجنون كالطفل ولا عن مكاتبه
لعدم الولاية بخلاف المدبر وام الولد ولا عن عبده للتجارة لان الولا
لم يختل ولا المكاتب عن نفسه لفقره وعند مالك تجب عن مكاتبه
ولا عن عبد آبق الا بعد عوده اي ان كان العبد آبقا لا يجب الاداء
مادام آبقا فاذا عاد يؤدي ما مضى ولا عن عبد او عبيد بين اثنين

وعندهما

وعندهما تجب على كل من الشريكين فطرة ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص
اى الكسور حتى لو كان بينهما اربعة اعبد تجب عندهما على كل واحد اثنين
ولو كان خمسة اعبد تجب عن اربعة ولا تجب عن الخامس وهذا الخلاف
مبنى على ان الامام لا يرى فى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما
يريانه وفى المصفى هذا فى عبيد الخدمة وفى عبيد التجارة لا تجب اتفاقا
ولو بيع عبد بخيار ولم يقل بخيار احدهما لانه قد يكون بخيارهما والجواب
مشترك فعلى من يتقرر الملك له بعد مضى وقت الفطر وقال
زفر على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعى على من له الملك وقت
الوجوب لانها من وظائفه كالنفقة ولنا ان الولاية والملك متوقفان
فكذا ما يبتنى عليهما وتجب صدقة الفطر بطلوع فجر يوم الفطر وعند
الشافعى بغروب الشمس فى اليوم الآخر من رمضان وفائدته
تظهر فى هذه المسئلة وهى قوله فمن مات قبله اى قبل طلوع
الفجر او اسلم بعده ضمير الظرف يرجع الى الطلوع وكذا فى قوله او ولد
بعده لا تجب فطرته خلافا له لانه زمان الوجوب اهل لها ولنا
ان الاضافة للاختصاص واختصاص الفطر باليوم دون الليل وصح
تقديمها على يوم الفطر لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه تعجيل الزكوة
بلا فرق فى الصحيح بين مدة ومدة احترازا عما قال خلف بن ايوب
يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله وعما قال نوح بن مريم انه يجوز
فى النصف الاخير من رمضان وعما قيل فى العشر الاخير وعما قال حسن
بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وندب اخراجها قبل صلوة
العيد لانه عم كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغنياء كيلا يتشاغل

ف ويجوز تقديمها اى تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها مطلقا اى غير موقت بوقت معلوم ولا مقيد بمدة لان سببها هو الرأس فيكون اداء بعد وجوب السبب فيجوز كتعجيل الزكوة بلا توقيت فيه وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها رمضان

شرح مجمع ابن ملك

ف وجاز لعشر سنين او اكثر او اقل تقديمها على الصحيح وقيل سنة او سنتين وهو الصحيح كما قال الامام السرخسى كذا فى المضمرات وقيل جاز ان يؤدى فى رمضان وقيل فى نصفه وقيل فى العشر الاخير وقيل قبله بيوم او يومين ولا يقدم عند الحسن كما فى الكرمانى قهستانى

ف واعلم ان [illegible] عبارة المص تشعر الى قول امام الاعظم وهو سنتين جانب ويوافق الى قول العقلاء سنتا او [illegible] وكذلك يوافق فى كتاب سراج الفضل جامع الرموز وهو صاحب تقديم صدقة وبيلم بقول على الصحيح وكذا لا يشعر سنتين او اكثر او اقل فتقديمها مطلقا الخ تقديمها العشر وهى ويجوز تقديمها عن اقوال المخالفين الى العبارة مجمع البحرين قيد احترازى عن حسن بن زياد وحينئذ ان عبارة المص فيد نوح بن مريم وصح عبارة كتابه ومنهم خلف بن ايوب ومن ثمة وافق المص بوقوفى بين غيرهم من ائمة الفقهاء وصح تقديمها على [illegible] فعولهم بان النكرة الى قاعدة الاصوليين فقال لان تشعر على العموم وضعا كما قالوا مدة ومدة اذا وقع فى سياق النفى يفيد العموم وضعا بان يدل عليه والنكرة فى سياق النفى للعموم على كل فرد بمطابقة بالمطابقة كما تقدم من ان الكلام العام والا المصنف كالحنفية وقيل يزعم ما عليه الشيخ الامام يلزمه نفى كل فرد وثبوته نظرا الى ان النفى اولا للماهية على الاول دون الثانى نفيا التخصيص بالنية ان بنيت على الفتح نحو

الفقير بالمسئلة من الصلوة وذلك بالتقديم ولا تسقط بالتاخير من يوم
الفطر لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف
الاضحية وقال حسن بن زياد يسقط وهي اي صدقة الفطر نصف صاع
من بر او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد منهما ما يتخذ من البر
واما دقيق الشعير فكالشعير كذا في الهداية او صاع من تمر او شعير
وقال الشافعي من الكل صاع والزبيب كالبر عند الامام وعندهما
كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام لان الزبيب والتمر متقاربان وهو
يقول انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد ويلقى من التمر
النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر والصاع
ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي بكل رطل عشرون استارا والاستار
ستة دراهم من نحو عدس او نحو وهو الماش وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب
فان التفاوت فيها كثير غاية الكثرة وعند ابي يوسف والشافعي خمسة
ارطال وثلث رطل لقوله عم صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روى انس
وجابر رض انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع
ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر حتى الحجاج كان يمن على اهل
العراق في خطبته فيقول يا اهل العراق والشقاق والنفاق و مساوي
الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر رض ولذلك سمي حجاجيا ولو دفع
منوين بر يصح خلافا لمحمد وهذا الخلاف مبني على انهما اعتبرا الوزن في الصاع
وهو اعتبر الكيل ودفع البر في مكان يشترى به الاشياء فيه افضل
هكذا ذكر ابي بكر الاعمش لانه ابعد من الخلاف او في الدقيق والقيمة خلاف

الشافعي

التنفي وعند ابي س وهو اختيار فقيه ابي جعفر الدراهم افضل لانه ادفع

للحاجة واعجل

كتاب الصوم

اورده عقيب الزكوة اقتداء بالحديث هو لغة الامساك قال النابغة

خيل صيام وخيل غير صائمة اي ممسكات عن العلف وغير ممسكات

وشرعاً ترك الاكل والشرب والوطي من الفجر الثاني الى الغروب

لم يقل نهاراً كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضاً على ما بعد طلوع الشمس

كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء مع نية لان الاعمال بالنيات

من اهله اي اهل الصوم ويجوز ان يؤنث الضمير ليرجع الى النية كما وقع

في الكتب وهو مسلم عاقل طاهر من حيض ونفاس وصوم رمضان

فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع

ولهذا يكفر جاحده ويفسق تاركه على كل مسلم لان الكافر ليس اهلاً

للعبادة مكلف لان الصبي المجنون غير مخاطبين اداء لقوله تعالى فمن

شهد منكم الشهر فليصمه وقضاء لقوله تع فعدة من ايام اخر

اي فليصم عدة من ايام آخر وصوم المنذور هذا من قبيل اضافة الموصوف

الى الصفة كمسجد الجامع وصوم الكفارة لليمين والظهار والقتل

وجزاء الصيد واجب اما المنذور فلقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقولنا

اوف نذرك واما الكفارة فيأتي ان شاء الله فان قيل هذه الآية تقتضي

فرضية المنذور لثبوته بالكتاب بالامر فصار كصوم رمضان قلنا نعم

الا انه قد خص منه بالاتفاق المنذور الذي ليس من جنسه واجب شرعاً

كعيادة المريض ونحو ذلك او ما ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء

لكل صلوة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقي في الباقي

باب الصوم قدوم منه

فرض على كل بعقل وبلوغ و[illegible]

كان كذا بكل يوم وبلوغ وعقل

وشرطه اسلام من مفطرات ثلث وحكمه

وركنه امساك من ذا ما وجاوني

اداء الفرض وثيل الثواب لا بعد النوم

وفي اوائل الاسلام لا بعد كل عنه

زاده وفي الشفق فجامع عمر رضي الله عنه فرجال

وبعد غيبوبة فاضرب اليه عليه السلام

امراته بعد النوم فاصل لكم ليلة الصيام الرفث الى

نسائكم فنزل احل لكم ليلة الصيام الى

ثم نزل كلوا واشربوا

نسائكم

مطلب ايام البيض

وصوم ايام البيض وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر سميت بيضا لان الله ... لياليها بوجود ضوء القمر من اول الليل الى آخره ففي ايام الليالي البيض حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه — شرح الوهبانية

حجة مجوزة لا موجبة قطعًا كالآية المؤولة وخبر الواحد والقياس فيثبت
الوجوب بمثله لا الفرض وغير ذلك المذكور نفل وصوم العيدين وايام
التشريق حرام لورود النهي عن صومها وتوكلهم في ايام منى انها
ايام اكل وشرب وبعال ويوم الفطر مأمور بافطاره وفي صومه مخالفة
الامر ومخالفة الكل وعلى ذلك الاجماع ويجوز اداء رمضان والنذر المعين
كما اذا قال لله على ان اصوم رجب او عشرة من رجب او نحو ذلك
بنية من الليل والى ما قبل نصف النهار لا عنده اي لا يجوز عند نصف
النهار فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب فوجب ان توجد النية قبله
ليكون موجودة في اكثر النهار فتوجد كله حكمًا في الاصح انما قال هذا احترازًا
عما ذكر في مختصر القدوري انه يجوز الى الزوال ويجوز بمطلق النية
بان يقول نويت الصوم وبنية النفل بان يقول نويت صوم النفل
وبنية صوم رمضان بنية واجب آخر للصحيح المقيم لما عرف في اصول
الفقه ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المعين المتعين
والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق كا
لمتوحد في الدار اذا نودي باسم جنسه بان يقال يا حيوان او اسم نوعه
بان يقال يا انسان او اسم علمه بان يقال يا زيد لا يراد به الا هو لا النذر
المعين اي لا يجوز اداؤه بنية واجب آخر بل يقع عما نواه مقيمًا كان
او مسافرًا او مريضًا او صحيحًا لان هذا الوقت وان كان معيارًا لهذا
الصوم لكن بجعله لا بجعل الشارع والواجب الآخر وجب بايجاب الشارع
فلا يزاحمه ما اوجبه بنفسه ولو نوى المسافر او المريض فيه اي في رمضان
واجبًا آخر وقع عما نوى لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره

ويجوز اداء رمضان والنذر المعين

لا النفل للصحيح والمسافر

ولو نوى المسافر ...

في صوم رمضان الى ادراك العدة وعندهما يتبع عن رمضان لان الرخصة كيلا يلزم
المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور والنفل كله يجوز بنية
قبل نصف النهار بحديث عايشة رض قالت كان رسول الله عليه السلام
اذا اصبح دخل علينا وقال هل عندكن شيء فان قلن لا قال انى
صائم والقضاء والنذر المطلق والكفارات لا تصح الا بنية معينة
بان يقول نويت صوم من الليل لان الوقت يصلح له ولغيره فيحتاج
الى التعيين والتبييت قطعا للمزاحمة ويثبت رمضان برؤية
هلاله او بعد شعبان من ثلثين يوما هذا اذا كان في السماء غيم
لقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا
عدة شعبان ثلثين يوما ولا يصام يوم الشك وهو الذي يحتمل ان
يكون آخر شعبان او اول رمضان الا تطوعا وهو اي الصوم فيه احب
اجماعا ان وافق يوم الشك صوما يعتاده كمن اعتاد صوم يوم الجمعة
او الخميس او الاثنين والا فيصوم الخواص الفاصل بينهم وبين العوام ان
كل من يعلم نية صوم الشك فهو من الخواص والا فهو من العوام ومن
قال كالمفتي والقاضي حمله على الغالب احتياطا ويفطر غيرهم لكن بعد نصف
النهار حذرا من التشبه للروافض فان الصوم واجب عندهم او دفعا
لوهم العامة من ان النفل اذا جاز فيه جاز الفرض وكره صومه عن
رمضان لما روينا ولانه يشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة
صومهم او عن واجب آخر لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة
وكذا يكره ان نوى ان كان الغد من رمضان فعنه والا فعن نفل لانه
ناو للفرض من وجه او عن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين

وصح فى الكل عن رمضان ان ثبت رمضانيته لانه شهد الشهر وصامه والا

اى وان لم يثبت فما نوى ان جزم كما فى الصورتين الاوليين لان النهى عنه

هو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا بتقوم بكل صوم ونفل ان ردد

وهو ما بعد قوله وكذا لانه يتأدى باصل النية ولو افسده يجب ان لا

يقضيه لدخول الاسقاط فى عزيمته من وجه كذا فى الهداية وان قال

ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فلا اصوم لا يصح نيته

ولو ثبت رمضانيته ولا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار

كما اذا نوى انه ان وجد غدا غداء يفطر وان لم يجد يصوم واذا كان

بالسماء علة غيم او غبار او دخان او نحو ذلك مما يمنع الرؤية قبل

فى هلال رمضان خبر عدل وقال مالك لا بد من عدلين اعتبارا

بسائر الشهادات ولو عبدا اى ولو كان المخبر عبدا او انثى او محدودا

فى قذف تاب لان الصحابة قبلوا شهادة ابى بكرة ولا يشترط

لفظ الشهادة لانه امر دينى فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص

بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق فى الديانات

غير مقبول وتاويل قول الطحاوى عدلا كان او غير عدل ان يكون

مستورا وفى هلال الفطر وذى الحجة قبل شهادة حرين او حر

وحرتين بشرط العدالة ولفظ الشهادة لتعلق حق العباد به لانهم

ينتفعون فيثبت بما يثبت به سائر الحقوق ولهذا لا يقبل فيه شهادة

محدود فى قذف تاب لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة

وان لم يكن بالسماء علة فلا بد فى الكل اى فى هلال رمضان والفطر

وذى الحجة من جمع عظيم يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية فى مثل

هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء
علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتفق للبعض النظر ثم الصحيح مفوض
الى رأى الامام من غير تقدير بخمسين كما قال ابو يوسف وبتواتر الخبر من كل
جانب كما قال محمد وباهل محلة كما قال البعض على ان المراد من العلم هنا
غالب الرأى لا العلم القطعي كذا في الكفاية وفي رواية الحسن عن الامام يكتفى
باثنين اعتبارا بسائر الحقوق وقال الشافعي يقبل شهادة واحد
وقال الطحاوى يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد او كان على مكان
مرتفع كالمنارة ونحوها لان الرؤية تختلف باختلاف صفاء الهواء و
كدورته وباختلاف ارتفاع المكان وهبوطه ولو صاموا ثلثين يوما
ولم يروه حل الفطر ان صاموا بشهادة اثنين وان صاموا بشهادة
واحد لا يحل للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وقال محمد
يفطرون بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كانت
لا تثبت ابتداء كالارث بناء على ثبوت النسب بقول القابلة ومن
رأى هلال رمضان او هلال الفطر وحده ورد القاضي قوله صام
عملا برؤيته في رمضان واحتياطا في الفطر وان افطر اى في الوقتين
قضى فقط اى بلا كفارة لان القاضي لما رد قوله حكم انه كاذب
فصار شبهة والكفارة تسقط بالشبهة لانها عقوبة ولو افطر قبل
ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ والصحيح انه لا يجب وقال الشافعي
يكفر في رمضان لتيقنه جوابه ما قلنا ويجب على الناس التماس الهلال
في التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان لان الشهر
قد يكون تسعة وعشرين يوما قال عم الشهر هكذا وهكذا

واشار باصابعه وخنس ابهامه في الثالثة واذا ثبت في موضع لزم
جميع الناس احتياطاً حتى قال في الخانية اذا صام اهل بلدة ثلثين
بالرؤية واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين فعلى من صام تسعة وعشرين
يوماً فعليهم قضاء يوم ولا عبرة لاختلاف المطالع في ظاهر الرواية
وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني كذا في الخانية وفي البزازي نقلاً من
المغني انه قال الصحيح من اصحابنا اذا استفاض الخبر في بلدة اخرى
وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة وقيل يختلف باختلاف المطالع
فلا يلزمهم هذا هو الاشبه لان عندهم انفصال الهلال عن شعاع
الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخوله وخروجه يختلف
باختلافهما ولان كل قوم مخاطب بما عندهم لما روي عن كريب ان اهل
الشام رأوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة رأوه ليلة السبت
فقيل لابن عباس ألا تكتفي برؤية اهل الشام فقال لا هكذا امرنا رسول
الله عليه السلام ويقول عائشة رض فطر كل بلدة يوم يفطر جماعتهم
واضحى كل بلدة يوم يضحي جماعتهم

باب موجب الافساد

اي ما يوجبه الافساد من القضاء والكفارة اعلم ان الافعال الصادرة
من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب اما موجبة للقضاء والكفارة او للقضاء
فقط او لا يوجب شيئاً اصلاً فبين الاول بقوله يجب القضاء والكفارة
ككفارة الظهار وهي تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً على من جامع او جومع في رمضان
عمداً في احد السبيلين هو الاصح ولا يشترط الانزال وروي عن الامام انه

انه لا يجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد او اكل او شرب
عمداً غِذاءً بكسر الغين والذال المعجمتين ما يتغذى من الطعام والشراب
او دواءً وعند الشافعي لا كفارة الا بالافساد بالوقاع لانها شرعت
في الجماع بخلاف القياس (وهو ما يتداوى به) فيقتصر عليه لا يقاس ولنا انهما في معناه
لانهما في الجناية مثله بل اقوى لان ميل الطبايع اليهما اكثر واوفى فكانا
احق بشرع الزاجر لان الجماع بعينه ليس بجناية لانه يصرف في بضع
مملوك بل صار جناية لهتك حرمة الشهر وهما في هذا المعنى يساويان
به فيثبت الحكم فيهما بدلالة النص يؤيده بقوله عم من افطر في رمضان
فعليه ما على المظاهر وكذا يجب القضاء والكفارة لو احتجم او اغتاب
اى وقع في الاغتياب والاسم الغيبة بالكسر وهي ان تتكلم خلف انسان
مستور بما يغمه لو سمعه فان كان صدقا يسمى غيبة وان كان
كذبا يسمى بهتانا فظن انه فطره اى افسد صومه فاكل بعده عمدا
متعمدا بلغه الحديث او لم يبلغه لان كون الغيبة غير مفطر قل ما اشتبه
على احد لكونه على مقتضى القياس ولان العلماء اجمعوا على ان الغيبة لا
تفطر ولا اعتبار بالحديث في مقابلة الاجماع ولا كفارة بافساد صوم
غير رمضان بل القضاء لعدم الهتك ويجب القضاء فقط لا الكفارة
لو افطر خطاءً وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد كما اذا
مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها او احتقن اى استعمل الدواء
بالحقنة او استعط اى صب السعوط وهو الدواء الذي يصب في
الانف وهما على بناء الفاعل او اقطر في اذنه اى الدهن او داوى
جائفة هي الجراحة التي وصلت الجوف او آمّة هي الشجة التي وصلت

وبلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه في الاول او دماغه في الثاني وقالا لا يفسد
لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وان قال
وصل لان اكثر المشايخ على ان العبرة للوصول لا لليابس والرطب كما في
ظاهر الرواية حتى اذا علم ان الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه
وان علم ان الرطب لم يصل الى جوفه لا يفسد صومه عنده او ابتلع حصاة
او حديدة او استقاء اي طلب القيء وتكلفه ملء فمه او تسحر اي
اكل السحور بظنه ليلا والحال ان الفجر طالع او افطر في آخر النهار
بظن الغروب ولم تغرب الشمس او اكل ناسيا فظن انه بجهله
انه افطر فاكل بعده عمدا او صب في حلقه نائما او جومعت نائمة
وقال زفر لا يجب عليهما لان صومهما باق لانعدام القصد منهما وكان كالناسي
ولنا ان مفسد الصوم وجد فوجب ان يفسد وحكم الناسي ثبت على خلاف
القياس فلا يقاس عليه غيره او وطئت مجنونة بان نوت الصوم
ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف يكون
صائمة والمجنونة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا وكذا يجب القضاء
فقط لو اصبح غير ناو للصوم فاكل بعده سواء قبل الزوال او بعده
ظاهر لانه في حكم لا صيام لمن لم ينو الصوم من الليل ينفي كونه صائما
بهذه النية التي اتى بها في النهار فاورثت الشبهة وعندهما وعند
زفر في المسئلة الاخيرة تجب الكفارة ايضا اي كالقضاء لكن عندهما
ان اكل قبل الزوال وعنده مطلقا ولو اكل او شرب او جامع
ناسيا لا يفطر والقياس ان يفسد وهو قول مالك لوجود ما
ينافيه لكن تركناه بقوله عم تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك

ولا فرق بين الفرض والنفل في النسيان

وإذا

واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع دلالة للاستواء في الركنية
بخلاف الصلوة لان هيئتها مذكرة وكذا لا يفسد لو نام فاحتلم او انزل
بنظر اي الى امراءة لانه ليس في معنى الجماع وقال مالك ان نظر مرتين فانزل
فسد صومه او ادهن اي استعمل الدهن لعدم المنافي او اكتحل لما روى
انه عليه السلام اكتحل وهو صايم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه
او لم يجد او قبّل بلا انزال لما روت عايشة رضي الله عنها انه عم كان يقبل وهو
صايم او اغتاب او احتجم او غلبه القيء لقوله عم ثلث لا يفطرن الصيام
القيء والحجامة والاحتلام ولعدم المنظر صورة ومعنى او تقيأ قليلا
هذا عند ابي س خلافا لمحمد وانما قال قليلا لانه اذا كان ملاء الفم يفسد
بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا لصومه والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في
التحفة او اصبح جنبا او صبّ في اذنه ماء هذا يخالف لما ذكر في الهداية
الصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله وكذا لا يفطر لو صب
في احليله وهو مخرج البول دهن او غيره هذا عنده لان المثانة بينها
حائل والبول يترشح منه خلافا لابي س هو يقول بينه وبين الجوف
منفذ ولهذا يخرج البول واما محمد مع الامام في رواية ومع ابي س في
اخرى لانه شك في وجود المنفذ بينهما وتكلموا في الاقطار في اقبال
النساء فقيل هو على هذا الخلاف وقيل يفسد بلا خلاف وهو الصحيح وان دخل
حلقه غبار او دخان او ذباب او طعم الادوية او ريح العطر كذا في الخانية
لا يفطر لعدم امكان الاحتراز عن ذلك ولو دخل مطر او ثلج افطر في الاصح
لامكان الاحتراز عنه اذا اداه خيمة او سقف ولو وطئ ميتة او
بهيمة او في غير السبيلين كالفخذ والابط والبطن وكذا لو ناكح بيده

ولم يجب ما في القضاء بالانزال من ادامة نظر او فكر
وقال مالك يجب القضاء لانه انزل بشهوة فصار كالانزال باللمس ولنا ان المفسد
انزال بشهوة بفعل في المحل كاللمس والنظر ليس
بفعل في المحل فصار كالاحتلام واما
اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه القضاء
مجمع البحرين شرح ابن ملك

وعن سعيد بن جبير ان القبلة
يفسد الصوم وان لم ينزل قا
ستم على حرمة المصاهرة ولنا
قول عايشة رضي الله عنها كان
رسول الله عليه السلام يقبل وهو
صايم
سراج الوهاج

من ادنى [illegible]

وعن انس قال سئل رسول [illegible] عن القبلة [illegible]
الله صلى الله عليه وسلم [illegible] فقال
للصايم [illegible] عمر رضي الله عنه الى النبي عليه السلام [illegible] وما ذاك فقال
وجاء عمر [illegible] ذنبا فاستغفر [illegible] فقبلتها [illegible] ارايت لو تمضمضت
اني اذنبت [illegible] امرأتي وانا صايم [illegible] قال لا [illegible]
هششت [illegible] الى امرأتي [illegible] رسول الله عليه السلام عن القبلة
جاء [illegible] شيخ [illegible] واذن للشيخ [illegible] فنظر القوم بعضهم
ان شابا [illegible] عليه السلام [illegible] الى بعض فقال
للصايم فمنع الشاب [illegible] ينظر بعضكم على
الى بعض فقال [illegible] لانه [illegible] وقد علمت [illegible]
القبلة [illegible] نفسه [illegible] واما القبلة الفاحشة [illegible]
الشيخ يملك نفسه [illegible] وللجماع [illegible] يتنادون الفرج
الاطلاق بان يضع [illegible] في ظاهر الرواية وقيل ان المباشرة الفاحشة
المباشرة كالقبلة في الصحيح
تكره وان امن هو
سراج الوهاج

كما في الخانية او قبل او لمس ان انزل في هذه الصور افطر فيجب القضاء دون الكفارة
لوجود قضاء الشهوة بصفة النقصان والا فلا يفطر وان ابتلع ما بين
اسنانه فان كان قدر الحمصة قضى لانه لا يبقى مثل ذلك عادة فلا يعم
به البلوى فيمكن الاحتراز عنه وان كان دونها لا يقضي لانه تبع لريقه و
عند زفر يقضي في الوجهين لان له حكم الظاهر حتى لا يفسد صوم بالمضمضة
ثم في صورة القضاء كونه قدر الحمصة لا تجب الكفارة عند ابي يوسف لانه
تعافه الطبع خلافا لزفر لانه طعام متغير الا اذا اخرجه اي ما دون الحمصة
بيده او بالخلال او بطرف لسانه ثم اكله فيجب يقضي ولو اكل سمسمة
من الخارج ان ابتلعها بلا مضغ افطر وتكلموا في وجوب الكفارة و
المختار هو الوجوب كذا في الخانية وان مضغها فلا يفطر لانها تلتزق
باسنانه فلا يصل الى جوفه شيء والقيء ملأ الفم ان عاد بنفسه او اعيد
يفسد عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وان
كان قليلا منه لا يفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا بعود
الكثير والحاصل ان ابا يوسف اعتبر الكثرة اي ملأ الفم ومحمد اعتبر الصنع
اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد
عند ابي يوسف خلافا له وفي عود الكثير لا يفسد عند محمد خلافا له وكره ذوق
شيء الذوق معرفة الشيء بالفم من غير ادخال عينه في حلقه وفي اللغة
هو التعرف عن الشيء بالتأني فيكره لما فيه من التعريض على البطلان
وفي الخانية ان كان زوج المرأة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره وفي
التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره وكره مضغه بلا عذر
قيد به لما بينا لانها لو لم تجد منه بدا لا بأس كما يجيء ومضغ العلك

لما فيه من تعريض الصوم بالفساد ولانه يتهم بالافطار قيل هذا اذا كان
ابيض ومضغه غيره اما اذا لم يمضغه غيره او كان اسود فسد صومه اما الاسود
فلانه يذوب ويصل الى الجوف واما اذا كان ابيض ولم يمضغه غيره
فلانه يتفتت كذا في الخانية ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه
مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا كان من علة وقيل
لا يستحب لما فيه من التشبيه بالنساء كذا في الهداية ويكره القبلة ان لم
يأمن على نفسه اي الجماع او الانزال بان كان شابا لانه ربما يصير فطرا
العاقبة لا ان امن اي لا يكره ان امن بان كان شيخا لان عينه ليس
بمفطر في حالة الامن يعتبر عينه وفي عدم الامن يعتبر عاقبته ولا الكحل
ودهن الشارب لانهما لا ينافيان الصوم ولا يدخلان الجوف وقد صح
انه عليه السلام ندب الاكتحال يوم عاشوراء والصوم فيه ولا يكره
السواك ولو كان السواك عشيا او رطبا خلافا لمالك والشافعي
في العشي والحجة عليهما قوله عم خير خلال الصوم السواك من غير فصل
وحديث الخلوف محمول على عظم شأن الصائم وفضله ومضغ طعام
لا بد منه لطفل لانها لو خافت على ولدها يجوز لها الافطار فالمضغ
اولى ولا الحجامة لانه عليه السلام احتجم وهو صائم ويكره عند الامام
الاستنشاق للتبرد والاغتسال والتلفف بثوب مبلول لما فيه
من التضجر في اقامة العبادة ولا يكره ذلك عند ابي يوسف لما روي انه عم
صب الماء على رأسه من شدة الحر وهو صائم فهذه الاشياء عون على
العبادة ودفع للتضجر الطبيعي وقيل تكره المضمضة لغير عذر الوضوء
لما فيه من توهم الافطار ولا وهم في الوضوء لانه مقيم للسنة ويكره

القبلة والمباشرة والمصافحة والمعانقة في رواية عن الامام لما فيه قرب من ارتكاب
المحظورات واما فعل عدم هذه الاشياء في صومه فيكون مصونا عن ارتكاب
المحظورات ويستحب اكل السحور لما فيه من التقوية للعبادة ولقوله عم
تسحروا فان السحور بركة ويستحب تأخيره وتعجيل الفطر لقوله عم
ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك الا
اذا شك في الفجر فالافضل ان يدع تحرزا عن المحرم

فصل

يباح الفطر لمريض خاف زيادة مرضه بالصوم وقال الشافعي يعتبر
خوف الهلاك قلنا زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك
فيجب الاحتراز عنه ومعرفة ذلك اما ان يكون باجتهاده بان يعلم من نفسه
ان حماه تزداد شدة او عينه وجعا واما بقول طبيب حاذق مسلم
ويباح لمسافر اذا عطف على المريض ولكن صومه احب ان لم يضره
لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر
محمول على حالة الجهد وفي الخانية رفقاؤه او عامتهم مفطرين والنفقة
مشتركة بينهم فالافطار افضل ولا قضاء نفي لزوم القضاء والمراد
عدم لزوم الوصية بالفداء ان ماتا على حالهما لانهما لم يدركا عدة
من ايام اخر ويجب بقدر ما فاتهما ان صح المريض او اقام المسافر
بقدره اي بقدر ما فات عنهما والا اي وان لم يعش بعد الصحة والاقامة
بقدر ما فات فبقدر الصحة والاقامة فانه اذا فاتت عشرة ايام
فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام
ثم مات فعليه فدية خمسة ايام فيطعم عنه اي عن الميت وليه لكل يوم
كالفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ان في الفدية

لقوله عليه السلام ان الله يحب المتسحرين

يجوز اباحة الطعام الكلتين مشبعتين ولايجوز ذلك فى صدقة الفطر كذا فى
الخانية ويلزم الاطعام على وليه من الثلث وعند الشافعى من الكل
ان اوصى والا فلا لزوم خلافاً للشافعى وعلى هذا الزكوة وان تبرع به
اى بالاطعام صح ويكون له ثواب ذلك والصلوة كالصوم وفديته كل
صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح احترازعما قال محمد بن مقاتل
اولاً انه يطعم لكل صلوة فى كل يوم نصف صاع ولا يصوم عنه وليه ولا
يصلى لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلى احد عن احد ومن استدل
لقوله عم من مات وعليه الصيام صام عنه وليه قلنا له تاويله فعل ما يقوم
مقام الصوم من الاطعام ان اوصى بذلك توفيقاً بين الحديثين و
قضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص ولكن
المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب اما غير قراة الى بغير
مشهور فيكون كخبر الواحد فلا يزاد به على الكتاب فان اخره اى قضاء
رمضان حتى جاء رمضان آخر قدم الاداء اى اداء الذى لكونه اداءً فى
وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب
القضاء على التراخى حتى كان له ان يتطوع وقال الشافعى يلزم والشيخ
الفانى هو الذى يزداد ضعفه كل وقت الى موته سمى به اقا التربه الى
الفناء او لانه فنيت قوته اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم كالفطرة
وقال مالك لا يجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه
وان قدر بعد ذلك على الصوم لزمه القضاء لبطلان حكم الفداء لان شرط
الخلفية استمرار العجز وحامل او مرضع فى العناية نقلاً من الذخيرة
المراد من المرضع ههنا الظئر ثم قال شيخ شيخى عبد العزيز ينبغى ان

ان يشترط بيسار الاب او عدم اخذ الرضيع ضرع غير الام خافت كل واحدة
منهما على نفسها او ولدها تفطر وتقضي بلا فدية خلافا للشافعي اعتبارا
بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية ثبت بخلاف القياس فيه والفطر بسبب الولد
ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا وفي الخزانة
وكذا الامة اذا ضعفت للطبخ وغسل الثياب ونحو ذلك ان صارت بحال
خافت على نفسها فافطر فعليها القضاء دون الكفارة وكذا اذا لدغته
حية فافطر لشرب الدواء قالوا ان كان ذلك الدواء ينفعه فلا بأس به
ويلزم صوم نفل شرع فيه الا في الايام المنهية وهي خمسة ايام عيد
الفطر وعيد الاضحى مع ثلثة بعده ولا يباح له الفطر بعد الشروع في رواية بلا عذر
لانه ابطال العمل وفي اخرى يباح لان القضاء خلفه ويباح له بعذر
الضيافة هذا الحكم يشمل المضيف والضيف وفي الغناية لو رضي صاحب
الدعوة بمجرد حضوره ولا يتأذى بعدم اكله لا يفطر وفيها نقلا عن الذخيرة
هذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فاما بعد الزوال فلا ينبغي له ان
يفطر الا اذا كان في تركه عقوق الوالدين او احدهما وفي بعض حواشي
صدر الشريعة هذا كله في النفل واما اذا كان قضاء فالافطار بعذر
الضيافة مكروه ويلزم القضاء اي افطر ولو نوى المسافر الفطر
ثم اقام ونوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو قبل الزوال كما مر
صح اي الصوم لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع
ويلزم ذلك الصوم عليه ان كان في رمضان لزوال المرخص في وقت النية
كما يلزم مقيما سافر في يوم منه اي من رمضان ولا يباح له الافطار ترجيحا
لجانب الاقامة فهذا اولى لكن لو افطر فلا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر

لقيام شبهة المبيح ... الا اذا علم انه لم ينوه ... عليهما معادل

وسفر

لانه يتحقق عند ابي الاغماء ... الاستغراق ... معادل

وسفر المقيم لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه اياما قضاها الا انه لم يوجد منه النية
الا يوما حدث فيه او في ليلته لوجود الصوم منه شرعا وهو الامساك
المقرون بالنية لان الظاهر من حال المفيق ان لا يخلو عن عزيمة الصوم بالتحقيق
ولو جن بضم الجيم اي لو صار مجنونا كل رمضان قال شمس الائمة الحلواني
المراد من الكل ما يمكنه الصوم فيه ابتداء حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم
الاخير منه لم يلزمه القضاء لانه لا يصح فيه كالليل هو الصحيح لا يقضي
خلافا لمالك قياسا على الاغماء قلنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا
يستوعب الشهر عادة فلا حرج وهو يستوعبه فيتحقق وان افاق
ساعة منه قضى ما مضى لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية
نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين
القضاء سواء بلغ مجنونا او عرض الجنون له بعده في ظاهر الرواية وعن محمد
انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف
ما اذا بلغ عاقلا ثم جن واليه مال من المتأخرين الامام عبد الله الجرجاني
والامام الرستغفني والزاهد الصفار ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام
مسافر او طهرت حائض في يوم من رمضان لزمه امساك بقية يومه
ولا يلزم الاولين اي الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم قضاؤه اي
قضاء ذلك اليوم ولا ما مضى لعدم الخطاب والاهلية وهذا بخلاف
الصلوة بخلاف الاخيرين اي المسافر الذي اقام والحائض التي طهرت
فانه يلزم عليهما قضاء ذلك اليوم وما مضى لانهما اهلا الوجوب وان
لم يكونا اهل الاداء فصل من نذر صوم يومي العيد ايام
التشريق صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك

سواء كان في وقت النية او بعده قبل الفطر او بعده قضاء لحق رمضان
للتشبه

معادل

للتشبه بالناس والتحرز عن مواضع التهم واجب لقوله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواضع التهم محيط

ان نذر ... نذر

اجابة دعوة الله فيصح نذره ولكن افطر احترازا عن المعصية وقضى
اسقاطا للواجب وكذا لو نذر صوم السنة يفطر هذه الايام يوى
العيد وايام التشريق ويقضيها اى الايام ولا عهدة اى لا يلزم القضاء
لو صامها لانه اداه كما التزمه ثم ان نوى بقوله لله علي صوم هذه
الايام او السنة النذر فقط دون اليمين او نواه ونوى ان لا يكون
يمينا او لم ينو شيئا من النذر واليمين كان نذرا لانه نذر بصيغته
وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا
لان اليمين يحتمل كلا وقد عينه ونفى غيره فيجب بالفطر كفارة اليمين
لا القضاء كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين فقط بلا نفي النذر
كان نذرا ويمينا عندهما فيجب القضاء للنذر والكفارة لليمين
وعند ابي يوسف نذر في الاول وهو ما اذا نواهما ويمين في الثاني
وهو ما اذا نوى اليمين فقط لان هذا الكلام نذر حقيقة يمين مجازا
فاستحال ان يكونا مرادين فاذا نوى المجاز تعين واذا نواهما يترجح
الحقيقة ولهما ان هذا نذر بصيغته ويمين بموجبه لان حكمه تحريم
ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر وتحريمه يمين فاذا نوى
ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله الكلام فتعتبر ويجوز ان
يثبت حكمان بلفظ كشراء القريب فانه شراء بصيغته اعتاق
بموجبه وكالهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء
ولا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وفيه كلام لا يحتمل المقام ولا يوصل
الى المرام الا الملك العلام ولا يكره اتباع الفطر اى اتصال عيد الفطر
بصوم ستة من شوال خلافا لمالك فانه تشبيه باهل الكتاب في

في زيادتهم على المفروض لنا قوله عم من صام رمضان واتبعه ستا من
شوال فكانما صام الدهر كله والتشبيه ممنوع لحصول الفطر بيوم الفطر
وتفريقها ابعد من الكراهة والتشبيه بالنصارى واقرب الى الجواز
كذا في الخانية

باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة هو الصحيح لمواظبته عليه السلام عليه قال القدوري
مستحب والحق انه على ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة
وهو في العشر الاخير ومستحب وهو في غيره من الازمنة ويجب بالنذر
وهو في اللغة الحبس وفي الشرع التلبث في مسجد جماعة هو الذي
يكون له امام ومؤذن اديت فيه الصلوة الخمس اولا وروى عن
الامام انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوة الخمس اما التلبث فلانه
ينبئ عنه واما كونه في مسجد جماعة لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد
ولقوله عم لا اعتكاف الا في مسجد جماعة مع النية لانه عبادة واقله
اى اقل الاعتكاف الواجب يوم عند الامام لان الصوم له شرطه
كما سيأتي ولا صوم اقل من يوم فلا اعتكاف اقل من يوم ضرورة
واكثره اى اكثر اليوم عند ابي يوسف اعتبارا للاكثر بالكل وساعة عند
محمد على المختار واما في الواجب فاقله مقدر بيوم وليلة اتفاقا كذا
في الهداية وسائر المعتبرات والصوم شرط في الاعتكاف الواجب
وكذا في النفل في رواية الحسن عن الامام لقوله عم لا اعتكاف الا بالصوم
والمراة تعتكف في مسجد بيتها وهو الموضع الذي اعدته للصلوة
لانه استر لها ولو اعتكفت في المسجد جاز ويكره ولا يخرج المعتكف
من معتكفه الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لرواية عائشة

ثم عنده بالشروع

انه عم لا يخرج الا لحاجة الانسان ولان مواضع الضرورة مستثناة من قوله
الشرع او الجمعة لانها من اهم الحوائج ولا بد من تحويلها ولان بالاعتكاف
يتقرب الى الله بترك المعاصي وتركها معصية في وقت يدرك بها مع
سنتها على الخلاف ولا يلبث في الجامع اكثر من ذلك فان لبث
فلا فساد لانه موضع الاعتكاف الا ان الاولى العود الى معتكفه لانه
التزم اداؤه في مسجد واحد فلا يؤديه في مسجدين من غير ضرورة
فان خرج ساعة بغير عذر والعذر انهدام المسجد فسد اعتكافه
وعندهما لا يفسد ما لم يكن اكثر اليوم قول الامام اقيس لوجود ضده
وقولهما اوسع دفعا للحرج هذا كله في الاعتكاف الواجب بان
اوجب على نفسه اما في الاعتكاف النفل وهو ان يشرع من غير
ان يوجب على نفسه فلا بأس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية
واكله وشربه ونومه فيه لانه عم لم يكن له مأوى الا في المسجد
ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة فيه فلا ضرورة الى الخروج قوله اكله
مبتداء وما بعده معطوف عليه وقوله فيه خبره ويجوز له ان يبيع
ويبتاع اي يشتري فيه لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من
يقوم بحاجته بلا احضار السلعة فانه مكروه لان المسجد محرز عن
حقوق العباد وفيه شغل بها هذا انما يجوز ان كان من حوائجه الاصلية
واما ما كان للتجارة فهو مكروه مطلقا ولا يجوز ذلك لغيره اي غير
المعتكف لقوله عم جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم و
شراءكم ويحرم عليه الوطء لقوله تع ولا تباشروهن وانتم عاكفون
في المساجد ودواعيه كالقبلة واللمس والمباشرة لانها مؤدية اليه فيحرم

بلا عذر بيان

كما في الاحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم تتعد
الى دواعيه ويفسد الاعتكاف بوطئه ولو ناسيا لان حالة العاكفين
مذكرة فلا يعذر بالنسيان او في الليل لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم
ويفسد باللمس والقبلة والوطي في غير الفرج ايضا لكن ان انزل
لانه في معنى الجماع حتى يفسد الصوم والا اى ان لم ينزل في هذه الصور فلا
يفسد لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد الصوم ويكره له الصمت
قيل معناه ان ينذر ان لا يتكلم اصلا كما في شريعة من قبلنا وقيل ان
يصمت ولا يتكلم اصلا من غير نذر ساكتا وقيل ان ينوى الصوم المعهود
مع زيادة ان لا يتكلم كما قال زكريا ابن ابى زائده قلت لابى ح ما صوم
الصمت قال ان تصوم ولا تتكلم احدا والكلام الا بخير لان قوله تعالى قل
لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج
المسجد الا بخير فما ظنك في المعتكف في المسجد ومن نذر اعتكاف ايام
لزمته بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من
الليالي يقال ما رايته منذ ايام والمراد بلياليها وان نذر يومين لزماه
بليلتيهما لان المثنى في معنى الجمع فيلحق به احتياطا خلافا لابى يوسف في الليلة
الاولى منهما فهو يقول لا يدخل الليلة الاولى من اليومين لان المثنى غير الجمع
وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وان نوى في الصورتين النهر بضم النون
والهاء جمع نهار كسحاب وسحب خاصة صحت تلك النية لانه نوى الحقيقة
ويلزم التتابع في الصورتين وان لم يلتزمه لان مبنى الاعتكاف على التتابع
لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفريق لان الليالي
غير قابلة له فيجب التفريق حتى ينص على التتابع ويلزم بالشروع الا عند محمد

فانه لا يلزم عنده بالشروع م

الاعتكاف م

كتاب الحج

العبادات ثلثة بدنية محضة كالصلوة ومالية محضة كالزكوة ومركبة
كالحج فلما بين النوعين الاولين شرع في بيان النوع الاخير وهو في اللغة
القصد قال الشاعر يحجون سب الزبرقان المزعفرا اى يقصدون عمامته
وفي الشرع زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص ويجيء تفصيلها
ان شاء الله تعالى فرض الحج بالنص في العمر مرة لانه لما نزل قوله تعالى ولله
على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله في كل عام قال لا بل مرة
واحدة ولان السبب وهو البيت كما تقرر في محله ولا تكرر فيه على الفور
اى بعد ما وجد شرائطه يجب في ساعته حتى يأثم بالتاخير هذا عند ابى يوسف
وهو اصح الروايتين عن الامام خلافا لمحمد والشافعي فان عندهما يجب
على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت للصلوة وجه
الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيضيق
احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله
نادر بشرط الاسلام لان الكافر ليس اهلا للعبادة وحرية وعقل وبلوغ
اما غير العقل فلقوله عم ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام
وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام واما العقل فلانه شرط
صحة التكليف وصحة اى صحة البدن وسائر الجوارح لان الحرج مدفوع
فلا يجب على المقعد والزمن خلافا للشافعي وعن الامام واما على الاعمى
فكذا لا يجب عند الامام ويجب عندهما كما مر في الجمعة وفائدته اذا ملك الزاد
والراحلة يجب الاحجاج عندهما لا عنده وقدرة زاد وهو ما يتخذ للسفر
وراحلة بطريق الملك او الاستيجار وهو قدر ما يكترى به شق محمل او رأس زاملة

لو امكن ان يكترى عقبة او وجد ما يكترى مرحلة ويمشى مرحلة لا يجب ويعتبر
القدرة عليهما عند خروج القافلة من بلده حتى لو كان القدرة ثابتة عليهما
قبل خروج القافلة او بعده لا يعتبر كذا في الكفاية وفي الخانية هذا اذا كان
آفاقيا فان كان مكيا او ساكنا بقرب مكة كان عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك
الزاد والراحلة ونفقة ذهابه وايابه اى رجوعه الى اهله بلا اسراف ولا تقتير
فضلت عن حوائجه الاصلية مر بيانها في باب الزكوة و فضلت عن نفقة
عياله لان النفقة حق العبد وحق العبد مقدم على حق الشرع الى حين عوده
وعن ابى يوسف ونفقة شهر بعد عوده مع امن الطريق لانه لا استطاعة بدونه
واختلفوا فيه قال ابو الليث وعليه الاعتماد ان كان الغالب في الطريق السلامة
يجب والا فلا والحج بخوف الطريق ثم قيل هو شرط الوجوب وهو المروى عن الامام
وقيل شرط الاداء لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة وفائدته في وجوب
الوصية به فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني تجب و بشرط زوج او محرم للمرأة
شابة كانت او عجوزا والمحرم من لا يجوز مناكحتها على التأبيد بقرابة او
رضاع او مصاهرة وان لم يكن لها محرم او زوج لا تجب عليها التزوج للحج
كما لا تجب على الفقير اكتساب المال لاجله ان كان بينها وبين مكة مسافة
سفر قيد به لانه لو كان اقل منه يجوز حجها بلا زوج او محرم ولا تحج بلا
احدهما وقال الشافعي يجوز اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات
والحجة عليه قوله عليه السلام لا تحج المرأة الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وشرطه
كون المحرم عاقلا بالغا لان الصبي والمجنون عاجزان عن الصيانة ويستوى
فيه الحر والعبد والمسلم والكافر غير مجوسى ولا فاسق لان المجوسى يستحل مناكحتها
والفاسق غير امين وفسق الزوج غير مانع ويشترط في المرأة ايضا

في غير اهل مكة ومن حولها هكذا عبارة كل من المتون الاربعة التي جمع هذا المتن الا انه الا كان فيها ابهام فشرحها بقوله وقوله معادل

نفقة ذهابه وايابه معادل

بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب العود فيقدر بشهر وقيل بيوم معادل

راكبا لا ماشيا سواء قدر على المشي او لا معادل ره

كالمسكن والخادم والات الحرفة واثاث البيت والثياب ونحو ذلك در

وهو ثلاثة ايام ولياليها معادل

وان حجت جاز مع الكراهة م

ان تكون خالية عن العدة اي عدة كانت حتى لو كانت معتدة عند خروج
اهل بلدها لا تجب عليها الحج والصبية المشتهاة بمنزلة البالغ حتى لا تسافر
بغير محرم اعلم ان الاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب والاداء
كالاختلاف في اشتراط امن الطريق ونفقته اي نفقة المحرم والزوج عليها
لانها لا تتوسل الى اداء الحج الا به وذكر الطحاوي انه لا يلزمها لان المحرم شرط
وليس عليها تحقيق الشروط وتحج معه حجة الاسلام بغير اذن زوجها
وفيه خلاف الشافعي لانه تفوت حقه قلنا ذلك لا يظهر في الفرائض
حتى لو كان للغلام ان يمنعها فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي او اعتق
العبد فمضى اي اتم الحج لا يجوز عن فرضه لان احرامها انعقد لاداء النفل
فلا ينقلب لاداء الفرض فان جدد الصبي احرامه للفرض قبل الوقوف
صح وجاز عن حجة الاسلام بخلاف العبد فانه لو جدد بعد العتق لا يصح
لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج منه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام وهو شرط عندنا
كالتحريمة للصلوة وعند الشافعي ركن وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا
احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده والوقوف بعرفة وطواف الزيارة
فان فات شيء منها بطل الحج ووجب القضاء في العام وبهار كان وواجبه
الوقوف بمزدلفة مفتعلة من الزلفى وهو القربة سمي بها لان آدم
عليه السلام ازدلف حوى وكذا يسمى جمعا والسعي بين الصفا والمروة
ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدر وعند مالك سنة وهو احد قولي
الشافعي للآفاقي والحلق والتقصير وكل ما يجب بتركه الدم وغيرها
الغير ما ذكر سنن وآداب وسيجيء بيان كل منها في مواضعها ان شاء الله

واشهره

واشهره شوال وذو القعدة والعشر الاول من ذي الحجة ويكره الاحرام له
اي للحج قبلها لما فيه من تعريض الاحرام للفساد بطول الايام ولو تقدم جاز
ولكن لا يفعل شيئا من افعال الحج بعد الاحرام قبل الاشهر ولو فعل لا يجزي
لوقوعه قبل وقته والعمرة وهي طواف وسعي سنة ينبغي ان يأتي بها عقيب الفراغ من افعال
الحج لقوله عليه السلام تابعوا بين الحج والعمرة فانه يزيد في العمر والرزق وينفيان الذنوب
كما ينفي الكير خبث الحديد وعند الشافعي فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة
كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع وتأويل ما رواه
انها مقدرة باعمال كالحج والفرضية لا تثبت مع التعارض في الآثار
والمواقيت جمع الميقات وهو الوقت فاستعير للمكان كما استعير المكان
للوقت في قوله تعالى هنالك الولاية اي المواضع التي لا يجاوزها الانسان
الا محرما للمدنيين ذو الحليفة بضم الحاء اسم ماء على ستة اميال او سبع
من المدينة وللشاميين جحفة بضم الجيم وسكون الحاء قرية جامعة
على اثنين وثمانين ميلا من مكة كذا في القاموس وللعراقيين ذات
عرق بكسر العين موضع منه الى مكة ثلثة ايام وللنجديين قرن
بفتح القاف وسكون الراء جبل مشرف على عرفات ولليمنيين يلملم
موضع منه الى مكة مرحلتان لاهلها اي لاهل هذه المواقيت ولمن مر بها
اي من ليس من اهلها لانه عليه السلام وقت هذه لهؤلاء ولمن مر بهن ويحرم تاخير
الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة سواء قصد الحج او العمرة اولا لقوله عليه السلام
لا يجاوز الميقات احد الا محرما وقال الشافعي انما يجب اذا دخل للحج
او عمرة لان شرعيته لهذا والحجة عليه ما روينا وجاز التقديم اي تقديم
الاحرام عليها بالاتفاق وهو افضل لان عليا وابن مسعود قالا في تفسير

قوله تعالى واتموا الحج والعمرة اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله ولانه اشق
على النفس فكان افضل ولكن عن ابى ح انما يكون افضل اذا كان يملك
ان لا يقع فى محظور ويحل لمن هو داخلها دخول مكة غير محرم لانه يكثر دخوله
مكة وفى ايجاب الاحرام فى كل مرة حرج كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج
منها ثم دخولها لغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا
فلا حرج ووقته اى ميقات من هو داخلها الحل وهو بكسر الحاء الموضع
التى بين المواقيت والحرم لانه خارج الحرم كله كمكان واحد فى حقه وللمكى
فى الحج الحرم وفى العمرة الحل لانه عم امر اصحابه بان يحرموا بالحج من جوف مكة
واخا عايشة ان تعمر من التنعيم وهى فى الحل ولان اداء الحج فى عرفة
وهى فى الحل واحرامه من الحرم واداء العمرة فى الحرم فاحرامها الحل ليتحقق
نوع سفر

فصل فى الاحرام

واذا اراد الاحرام ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته
لانه هو المتوارث ولانه انظف فكان احسن ثم يتوضأ او يغتسل
وهو افضل لانه عم فعله ولان المراد منه التنظيف وهو ابلغ ويلبس
ازارا ورداء لانه عم ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه لا بد من ستر العورة
ودفع الحر والبرد جديدين لانه اقرب الى الطهارة ويمكن ان يكونا غير
مخيطين ابيضين وهو افضل لقوله عم خير ثيابكم الابيض ولو كانا
غسيلين او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لحصول المقصود
ويتطيب لقول عايشة رض كنت اطيب رسول الله عم لاحرامه قبل ان يحرم
وقال محمد لا تطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام لانه ممنوع عنه وجوابنا روى
عنها انها قالت فكانى انظر الى بيض الطيب فى مفرق رسول الله عم بعد الثالثة

من احرامه والممنوع ما يكون قصدًا وهذا تابع لاحكم وصار كما اذا حلق او قلم
اظفاره ثم احرم ويصلي ركعتين لانه عم صلى بذي الحليفة ركعتين عند
احرامه فان كان مفردًا بالحج يقول عقيبهما اي عقيب الصلوة اللهم اني اريد
الحج فيسره لي وتقبله مني كذا فعل خليل الله عليه السلام ولان ادائها يكون
في ازمنة متفرقة واماكن متفرقة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل
الله التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة وادائها
متيسرة عادة وان نوى بتلبيته اجزاه لحصول المقصود ولكن الاول اولى
والاخرس يحرك لسانه ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ترجيحًا لجانب
وهو الظاهر ثم يلبي عقيب صلوته وهو افضل وان شاء اذا استوت
راحلته فيقول اه لبيك وهو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه
مثنى من الب الرجل اذا اقام في مكان به فمعناه اقيم على طاعتك
اقامة بعد اقامة لان التثنية ههنا للتكرير والتكثير اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
وقوله ان الحمد بكسر الالف وهو قول الفراء وقال الكسائي الفتح احسن
ومعناه لان الحمد او بان الحمد وعن ابن سماعة قلت لمحمد ما احب اليك
قال الكسر للابتداء والفتح للبناء والابتداء اولى من البناء ولا ينقص منها
لانها منقولة باتفاق الرواة ويجوز الزيادة لما روي عن ابن مسعود
انه كان يقول لبيك بعدد التراب وابن عمر رض كان يقول لبيك
وسعديك والامر اليك والخير كله في يديك ولان المقصود الثناء واظهار
العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه فاذا لبى او ساق الهدي ناويًا
للحج والعمرة فقد احرم لانه اتى بالنية والذكر كما في الصلوة فيدخل

في الاحرام ولا يصير شارعا بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعي وكذا
لا يصير شارعا بمجرد التلبية ولكن يصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى
التلبية فارسيا كان او عربيا ولكن العربي افضل فليتق الرفث هو
الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع في حضرة النساء لما روي عن ابن
عباس انه لما انشد في احرامه هذا الشعر وهن يمشين بنا هميسا
ان يصدق الطير ننك لميسا قيل له اترفث وانت محرم فقال
انما الرفث بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي لانها حرام وفي حالة
الاحرام اشد والجدال هو المخاصمة مع الرفقاء والخدم والمكارين
او مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره وقتل صيد البر
لقوله تعالى حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما انما قيد بالبر لان صيد البحر
يحل له لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وليتق الاشارة اليه والدلالة عليه
الاشارة ان يشير آخر باليد او غيرها الى صيد حاضر والدلالة ان يقول
ان في مكان كذا صيدا لما روي ان ابا قتادة صاد حمار وحش وهو
حلال واصحابه محرمون فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكله فقال هل اشرتم
هل دللتم قالوا لا قال اذا فكلوا وقتل القمل والتطييب لقوله عليه السلام
الحاج الشعث التفل وقلم الظفر وحلق رأسه او بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقص لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة
الشعث وازالة الوسخ وستر رأسه لنهيه عليه السلام عنه ووجهه وقال الشافعي
يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام ان احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة
في وجهها قلنا لو لم تجز تغطية الوجه للمرأة مع ما في كشفها فتنة فبالحري
ان لا يجوز للرجل وفائدة ما روي الفرق في تغطية الرأس وليتق غسل

رأسه

رأسه ولحيته بالخطمي لان فيه ازالة الشعث ولبس قميص وسراويل وقباء
او عمامة او قلنسوة او خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين
لانه عليه السلام نهى المحرم عن لبس هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا
ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين المراد من الكعب هنا المفصل
الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء وكذا
لو لم يجد ازارا او رداء فشق سراويله وقميصه فاتزر وارتدى يجوز لان
هذه الاشياء تخرج عن لبس المخيط وليتق لبس ثوب صبغ بزعفران او ورس
وهو نبت اصفر طيب الرائحة وفي القانون شيء احمر قاني يشبه
سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن لنهيه عليه السلام عنه او عصفر لانه
طيب الا ما غسل مما ذكر حتى لا ينفض اي لا يفوح فانه يجوز لبسه لعدم الطيب
والمنع له لا للون ويجوز له الاغتسال ودخول الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل
وهو محرم والاستظلال بالبيت او المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية
او بالعكس الهودج الكبير وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط
وما اشبه ذلك وشد الهميان في وسطه سواء كان فيه نفقته او نفقة
غيره وعند مالك يكره في الاخير الهميان الكيس الذي يوضع فيه الدراهم
والاشنان نبت في الماء والقرمح بمنى هميانا او اسمال حتى يجلبه ما فيه
ويجوز مقاتلة عدوه ويكثر التلبية رافعا بها صوته لقوله عليه السلام افضل
الحج العج والثج فالثج اسالة الدم والعج رفع الصوت بالتلبية عقيب
الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين اي مكانا مرتفعا او هبط واديا
او لقي ركبا جمع راكب وبالاسحار لان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه
الاحوال ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال

فصل في صفة افعال الحج

فاذا دخل مكة ابتداء بالمسجد الحرام لانه عم لما دخل مكة دخل المسجد ولان
المقصود البيت وهو فيه ويستحب ان يدخله في باب بني شيبة حافيا الا ان
يستضر فاذا عاين البيت كبر وهلل ليعلم ان التعظيم لله تعالى والعبادة له
وانما استحق الكعبة التعظيم بامره ولطلب مرضاته وكان ابن عمر يقول
اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر وابتداء بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل
لانه عم فعل كذلك رافعا يديه كالصلوة لقوله عم لا ترفع الايدي الا
في سبع منها وعد من جملتها استلام الحجر ويقبله لانه عم قبل الحجر
الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا ان استطاع من غير ايذاء
احد لان التحرز عن اذى المسلم واجب والتقبيل سنة والاتيان به اولى
ولقوله عم لعمر رض انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر
ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر او
يستلمه ان لم يقدر القبلة في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما بالقبلة
واما باليد او ناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله
او يمس بيده الحجر شيئا في يده كالعرجون ونحوه ويقبله اي ذلك
لانه عم طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه او يشير اليه ان لم يقدر
شيئا من ذلك مستقبلا اليه مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا
على النبي عم ويطوف آخذا عن يمينه الضمير يرجع للآخذ مما يلي الباب
اي باب الكعبة وقد اضطبع رداءه قبل ذلك وهو بان يجعل تحت
ابطه الايمن ويلقي طرفيه على كتفه الايسر وهو سنة ويجعل طوافه
وراء الحطيم وهو الآن على ما شاهدناه محوطة ممدودة على صورة نصف

دائرة خارج من جدار البيت من جهة الشام ينصب اليه الميزاب بينه وبين البيت
فرجة لانه سمي به لانه حطم من البيت وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع فلما كان
من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز
لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز آخذا بالاحتياط في كل من الحكمين
سبعة اشواط جمع شوط في القاموس هو الجري مرة الى الغاية والمراد ههنا
طواف البيت مرة يرمل بتمامه هو ان يمشي سريعا ويهز في مشيته الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك في الثلثة الاول منها اي من الاشواط
كان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي
الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عم وبعده ويمشي في الباقي على هيئته
بكسر الهاء اي سكينة على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عم ويستلم
الحجر كلما مر به لان هذه الاشواط كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة
بالتكبير يفتتح كل شوط بالاستلام ويختم طوافه بالاستلام لانه عم فعل
كذلك واستلام الركن اليماني كلما مر به حسن وعن محمد انه سنة و
لا يستلم غيرهما ثم يصلي ركعتين عند المقام اي مقام ابراهيم الحجر الذي ظهر فيه
اثر قدميه او حيث تيسر من المسجد وهما اي الركعتان واجبتان بعد كل
اسبوع وعند الشافعي سنة وهذا الطواف الذي ذكر طواف القدوم
ويسمى طواف التحية ايضا وهو سنة لغير المقيم بمكة وعند مالك واجب
حتى تجب بتركه الدم على الآفاقي عنده لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف
ولنا ان الله تعالى امر بالطواف مطلقا والامر لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف
الزيارة بالاجماع وفيما رواه دلالة على سنيته لانه عم سماه تحية
وهي تحية للاحسان يبتدأ به الانسان متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب

وليس على المقيم بمكة لانعدام القدوم في حقه ثم يعود ويستلم الحجر لانه عم ا
بعد الركعتين ويخرج الى الصفا من اي باب شاء ولكن الاولى ان يخرج
من باب بني مخزوم الذي يسمى اليوم باب الصفا اتباعا للنبي عم فيصعد
عليه بقدر ما يصير البيت بمرأى منه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل
ويصلي على النبي عم رافعا يديه للدعاء ويدعو بما شاء هكذا فعل رسول الله
عليه السلام ولان الدعاء والثناء والصلوة اقرب الى الاجابة فيقدمان عليه
والرفع سنة الدعاء ثم ينحط اي ينزل من الصفا نحو المروة ويمشي
على مهل اي سكون ووقار فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين الشيئان
منحوتتان من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع الهرولة والاسراع
وهو سنة حسنة بالاجماع الاخضرين وهذا التوصيف بطريق التغليب
والا فاحدهما اخضر والاخر احمر سعى سعيا حتى يجاوزهما ويفعل على المروة
كفعله على الصفا من الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرها وهذا اي
السعي من الصفا الى المروة شوط والعود من المروة الى الصفا شوط آخر
وهو الاصح فيسعى اي يهرول بينهما سبعة اشواط يبداء بالصفا و
يختم بالمروة وقال الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا
شوط فيكون على قوله الختم على الصفا ثم يقيم بمكة محرما ويطوف بالبيت
نفلا ما اراد لانه يشبه الصلوة الا انه لا يسعى في عقيب هذه الاطوفة
في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع
قيل ان طواف التطوع افضل للغرباء وصلوة التطوع افضل للمكي
فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه
خطبة بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها المناسك هي الخروج الى منى

والصلوة بعرفات والافاضة وكذا الخطب في التاسع بعرفات وفي الحادي
عشر بمنى فالحاصل ان في الحج ثلث خطب يفصل كل خطبتين بيوم وقال
زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية فاذا صلى الفجر يوم
التروية وهو الثامن من الشهر اي من ذي الحجة سمي بذلك لانهم يروون ابلهم في هذا اليوم
وله وجه وجيه ذكر في الكشاف وهو ان ابرهيم عليه السلام رأى ليلة التروية
كان قائلا يقول ان الله يأمرك بذبح ابنك فلما اصبح روى في ذلك
من الصباح الى الرواح من الله هذا الحلم ام من الشيطان فلذا سمي يوم
التروية فلما امسى رأى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى فمن ثمة سمي
يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بذبحه فسمي يوم النحر خرج
الى منى وهي قرية فيها ثلث سكك بينها وبين مكة فرسخ سميت به
لان جبرائيل لما اراد ان يفارق آدم عليه السلام قال له ما ذا تتمنى فقال
الجنة فيقيم فيها الى صلوة فجر يوم عرفة ثم يتوجه بعد طلوع الشمس او قبله
لكن الاول اولى الى عرفات فاذا زالت الشمس من يوم عرفة خطب الامام خطبتين
كالجمعة يعني قبل الظهر يفصل بينهما بجلسة كخطبة الجمعة بخلاف الخطبة التي
مر في المتن فانه لا يجلس فيها كذا في الكفاية وعلم فيها المناسك وهي
الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
وانما شرط التعليم فيها وان كان علمها في خطبة اليوم السابع لاحتمال
ان يكون بعض الناس غير حاضر فيها وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر
والعصر معا باذان واقامتين لتواتر النقل عن رسول الله عم بالجمع بينهما
بان يؤذن ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانها تؤدى قبل وقته المعهود
فيقيم اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين وشرط الجمع صلوتهما مع الامام

هذا جديد

يعني لا يجوز الجمع بينهما عند الامام الا بشرط ان يصليهما مع الامام الاكبر اي السلطان
حتى لو صلى الظهر وحده معه او بجماعة بدون الاكبر لا يجوز خلافا لهما فان عندهما
يجوز وان صلى منفردا لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج
اليه وله ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد
الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة وشرط
كونه محرما فيهما في الظهر والعصر حتى لو صلى الظهر منفردا او مع الامام غير محرم ثم احرم وصلى
العصر معه لم يجز العصر الا في وقتها وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر
خاصة اي الظهر والعصر ثم يقف راكبا وهو افضل وان جاز الوقوف قائما او قاعدا
مع الامام بوضوء او غسل وهو سنة قرب متعول بيقف جبل الرحمة
عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض
عرفات وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة وهو كهمزة واد بحذاء
عرفات عن يسار الموقف فقد رأى النبي عم فيها الشيطان وامر ان لا يقف
احد في ذلك المكان ويستقبل القبلة لانه عم وقف كذلك وقال خير المواقف
ما استقبلت به القبلة رافعا يديه باسطا حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا
على النبي عم داعيا بحاجته لانه عم كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم
المسكين ويلبي في اثناء دعواته ساعة فساعة ويجتهد لانه عم اجتهد
في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويقف
الناس وراء الامام بقربه مستقبلين القبلة سامعين لقوله لانه يدعو ويعلم المناسك
ثم يفيضون معه اي مع الامام على هيئتهم بعد الغروب الى مزدلفة لانه عم
رجع بعده ولان فيه اظهار مخالفة المشركين اي يرجعون مع الامام وينزل بقرب جبل قزح
عن يمين الطريق او يساره لانه عم نزل وهو خير المنزلين وهو بضم القاف

وفتح

وفتح الزاء المعجمة والحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انها كانون آدم عليه السلام
غير منصرف للعلمية والعدل لانه من قازح بمعنى مرتفع ويصلي المغرب
والعشاء باذان واقامة لان العشاء يؤدى في وقته فلا يحتاج الى افراد
الاقامة وقال الشافعي وزفر باقامتين كما في العصر وقد اشرنا الى الفرق
وصح انه عم جمع بينهما باذان واقامة ولو تطوع او تشاغل بينهما بشيء
اعاد الاقامة لوقوع الفصل ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع ومن صلى
المغرب في الطريق او بعرفات فعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر لان وجوب
تاخيره ثبت بحديث اسامة ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة
فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع لا يمكنه
الجمع فسقطت الاعادة خلافا لابي يوسف فان عنده لا يجب اعادتها كما بعد
طلوع الفجر لانه اداها في وقتها الا انه يسيء بالتاخير لمخالفة السنة
ويبيت بمزدلفة وهي سنة فاذا طلع الفجر صلى اي الفجر بغلس
كما فعل عليه السلام وهو محركة ظلمة آخر الليل ووقف بالمشعر الحرام
وهو واجب يجب بتركه الدم الا لعذر بان يكون له ضعف او علة او كانت
امرأة خافت الزحام وصنع كما صنع في عرفة من الدعاء وما ذكر لانه عم
دعا في هذا الموضع لامته مجتهدا فاستجيب له حتى الدماء والمظالم والمزدلفة
كلها موقف الا وادي محسر لقوله عم المزدلفة كلها موقف وارتفعوا
عن وادي محسر وهو بكسر السين وفتح الحاء المهملة واد معروف على يسار
مزدلفة فاذا اسفر الصبح نفر اي ذهب قبل طلوع الشمس
الى منى فيبدء فيها برمي جمرة العقبة هي موضع يرمي اليه لانه عم حين
اتى المنى لم يعرج حتى رمى الجمرة العقبة من بطن الوادي وهو فضل

ولو رماها من فوق العقبة اجزاه بسبع حصيات بغسلها كذا في الكفاية
كحصى الخذف لقوله عم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا والخذف
ان يضع الحصاة على رأس السبابة ويضع ابهامه عليها ثم يرمي بها واختلفوا
في مقدارها والمختار قدر الباقلا ولو رمى بحجر اصغر او اكبر جاز لحصول الرمي
يكبر مع كل حصاة ويقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه ولو
سبح مكان التكبير اجزاه ويقطع التلبية باولها اي باول الحصاة
لانه عم قطع عنده وهو حجة على مالك حيث يقول يقطع كما وقف بعرفة
ولا يقف عندها لانه عم كان لا يقف عندها ثم يذبح ان احب
علق بالمحبة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم يحلق
وهو افضل لقوله عم رحم الله المحلقين ولانه اكمل في قضاء التفث
وهو المقصود وان لم يكن على رأسه شعر اجرى الموسى عليه تشبيها بالحلق
او يقصر وهو ان يأخذ من رؤس شعره قدر انملة وقد حل له غير النساء
مما كان حراما له في احرام وقال مالك غير الطيب ايضا لانه من داعي
الجماع ولنا قوله عم حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس
ثم يذهب من يومه اي يوم النحر او الغد او بعده الى مكة متعلق الى يذهب
فيطوف بالبيت للزيارة هذا الطواف يسمى طواف الزيارة وطوا
الركن وطواف يوم النحر بلا رمل ولا سعي ان كان قدمهما في طواف
القدوم لانهما ما شرعا الا مرة والا رمل فيه اي في هذه الطواف
وسعي بعده وقد حل له بعد هذا الطواف النساء لكن بالحلق السابق
اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء ووقته بعد طلوع
فجر يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه

وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل والاولى ان يقول وهو في اول النحر افضل
كما وقع في الهداية وغيره وفي الحديث افضلها اولها وكره تأخيره عن ايام
النحر لانه موقت بها ثم يعود الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى فيرمي
الجمار الثلث في اليوم الثاني من النحر بعد الزوال يبدأ بالجمرة التي تلي المسجد
اي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها
ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو لحاجته لانه
في وسط العبادة والاتيان بالدعاء في وسطها انسب ثم يبدأ بالتي تليها
اي الجمرة الاولى والجمرة الوسطى كذلك اي مثل الجمرة الاولى بسبع حصيات
ووقوف ثم جمرة العقبة كذلك الا انه لا يقف عندها لان العبادة
قد انتهت ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك اي كما رمى الجمار الثلث
على هذا الترتيب ثم ان شاء نفر الى مكة وله ذلك قبل طلوع فجر اليوم
الرابع لا بعده اي لا يجوز له النفور بعد طلوع فجره حتى يرمي لدخول
وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي وان شاء اقام فيه ورمى كما تقدم
وهو اي القيام فيه احب لما روي انه عم صبر حتى رمى الجمار الثلث في
اليوم الرابع وان رمى فيه اي في اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر
جاز لحديث ابن عباس رض اذا ارتفع النهار من آخر ايام التشريق
جاز الرمي والآخر مثل الاول ولانه لما جاز تركه في هذا اليوم تحقيقا فلأن
يجوز قبل الزوال اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما
قبله لانه لا يجوز تركه فيهما خلافا لهما فان عندهما لا يجوز كما في اليوم الثاني
والثالث وجاز الرمي راكبا ولكن غير راكب افضل في غير جمرة العقبة
هو ما يلي المسجد الخيف وما يليه لان ما بعده وقوف ودعاء والماشي

اجد عليهما ويبيت ليالي الرمي بمنى وكره تركها لانه عم بات بها وعمر رض
كان يؤدب على ترك المقام بها وكره تقديم ثقله بفتحتين متاع المسافر
وحشمه الى مكة قبل نفره لانه يوجب شغل قلبه عليه فاذا نفر الى مكة
نزل بالمحصب ولو ساعة وهو سنة لانه عم نزل به حيث تقاسم
المشركون فيه على اضرار اراءة لهم لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة
كالرمل في الطواف وهو بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء المهملة اسم موضع
ذاهبي بين مكة ومنى يقال له خيف والابطح فاذا اراد الطعن اي
الذهاب عنها اي عن مكة طاف للصدر اي للرجوع سبعة اشواط بلا
رمل وسعي لما مر ويسمى هذا الطواف طواف الصدر وطواف الوداع
وطواف آخر العهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه وهو واجب
لقوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف الا على اهل مكة
لانهم لا يصدرون ثم يستقي من بئر زمزم ويشرب من مائها لانه عم
استقى دلوا فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر ثم يأتي الباب اي
باب الكعبة ويقبل العتبة ويضع صدره وبطنه وخده الايمن
على الملتزم بين الباب والحجر الاسود هذا تفسير الملتزم ويتشبث
اي يتعلق بالاستار اي استار الكعبة كالمتعلق بطرف ثوب مولاه
يستغيثه في امر عظيم ساعة ويبكي او يتباكى لانه من علامات القبول
ويدعو مجتهدا لانه مواضع الاجابة للدعاء ويرجع القهقرى اي يمشي
وراءه وبصره الى البيت باكيا متحسرا على الفراق متظاهرا من نفسه
الاشتياق حتى يخرج من المسجد فهذا تمام بيان الحج

فصل

ان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم

لانه شرع على وجه يترتب عليه سائر افعال الحج وقد فات ذلك بالوقوف ولا
شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن وقف
او اجتاز بعرفة ساعة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر فقد
ادرك الحج لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او
نهار فقد تم حجه وهو حجة على مالك في اشتراطه الوقوف في اليوم وجزء من
الليل ولو للوصل اي وان كان الواقف نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها
عرفة لوجود ركنه وهو الوقوف ولا يمنعه الاغماء والنوم كركن الصوم
والجهل مخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن فاته ذلك اي
الوقوف فقد فاته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل
اي عام بعده ولا دم عليه ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ونومه
ففعل اي احرم المأمور عنه صح بالاتفاق حتى اذا افاق او استيقظ وأتى
بافعال الحج جاز وكذا ان فعل رفيقه بلا امر منه صح عند الامام خلافا لهما
لان الاحرام عنه ايجاب الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام وله ان
الاحرام عنه ثابت لرفقائه دلالة لان عقد المرافقة يدل على معاونة
كل منهم الآخر فيما هو المقصود عند العجز والثابت دلالة كالثابت صريحا
والمرأة في جميع ذلك اي في الحج من المذكور كالرجل لانها مخاطبة كالرجل
الا انها تكشف وجهها لقوله عم احرام المرأة في وجهها لا رأسها لانها
عورة ولو سدلت في القاموس سدل الشعر يسدله ويسدله ارسله
ارخاه على وجهها شيئا وجافته اي باعدته عن وجهها جاز لانه بمنزلة
الاستظلال بالمحمل وروي عن عائشة رض مثله ولا تجهر بالتلبية
لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة

ولا تحلق بل تقصر لنهيه عم عن الحلق وامره بالتقصير ولان الحلق في حقهن مثلة كحلق اللحية في حق الرجال وتلبس المخيط لانه استر لها ولا تقرب الحجر اذا كان عنده رجال لانها ممنوعة عن مماستهم ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت واحرمت واتت بجميع المناسك الحج الا الطواف لانه في المسجد وهي ممنوعة عن دخوله كما مر وان حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها لتركه لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر من غير الزامهن بشيء كما يسقط عمن اقام بمكة ولو بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر والنفر الثاني كما قيل وهو الرجوع اليها في آخر ايام عند ابي حنيفة لانه انما يجب على من صدر وهو اقام بخلاف ما اذا شرع لوجوبه بالشروع وعند محمد لا يسقط بالاقامة بعده لانه ادرك وقته فتأكد اداؤه فصار كما لو اقام بعد الشروع فيه ومن قلد التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم اي صار محرما وان لم يلب والقياس ان لا يصير محرما الا بالتلبية وهو قول الشافعي الا انه ثبت بقوله عم من قلد بدنة فقد احرم فان بعث بها بعد التقليد ولم يتوجه معها ولم يسقها ثم توجه بعد فلا يصير محرما حتى يلحقها الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما قبل اللحاق استحسانا لان لهدي المتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل فان جللها اي التي الجل على ظهره او اشعرها سيجيء بيانه او قلد شاة لا يكون محرما لان التجليل ليس من

من افعال الحج والاشعار مكروه عنده كما سيأتي وعندهما وان كان حسنا لكنه من الزوائد وتقليد الشاة غير معتاد وغير مسنون والبدن جمع بدنة من الابل والبقر بخلاف الهدي فانه منهما ومن الغنم وقال الشافعي البدن من الابل خاصة وقال مالك لا تجزئ عن الابل فمن البقر قلنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة فقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزئ كل واحد منهما عن سبعة

باب القران والتمتع

القران افضل مطلقا اي افضل من التمتع والافراد وهو ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بالعمرة والحج معا من الميقات كونهما معا ليس بشرط قال صاحب الهداية وكذا اذا دخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وكذا كون الاهلال من الميقات ليس بشرط لانه قال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لانه قرن بينهما اي جمع ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزأه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف للعمرة وسعى لان الله تعالى قدمها في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى ولا يحلق بين الحج والعمرة لانه جناية على احرام الحج ويحلق يوم النحر كالمفرد ويتحلل به وقال الشافعي يتحلل بالذبح ويطوف طوافا ويسعى سعيا واحدا لانه عم فعل كذلك ولنا انه عم فعل كما ذكرنا وكل واحدة عبادة محضة ولا تداخل فيها فلو طاف

لهما للحج والعمرة طوافين متواليين من غيران يسعى بينهما وسعى سعيين

جاز لانه اتى بما هو المأمور ولكن اساء لتاخير سعى العمرة وتقديم طواف

التحية عليه ثم تحج كما مر فى الافراد فاذا رمى القارن جمرة العقبة يوم

النحر ذبح دم القران شاةً او بدنةً او سُبع بدنة وهو واجب لانه فى معنى

المتعة والهدى منصوص عليه فيها فان عجز عنه اى عن الذبح بان كان فقيرا

صام ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون آخرها يوم عرفة يعنى

السابع والثامن والتاسع وصام سبعة اذا فرغ من افعال الحج

بالنص ولو بمكة اى ولو صام هذه السبعة فيها جاز نوى الاقامة ولا

يكن بعد مضى ايام التشريق وقال الشافعى لا يجوز لانه علق بالرجوع

الا ان يقيم فح يجوز لتعذر الرجوع ولنا ان معناه اذا رجعتم عن الحج

اى فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع فان لم يصم الثلثة قبل النحر حتى

اتاه تعين الدم وقال الشافعى يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك

يصوم فيها ولنا قوله ع م الا لا تصوموا فى هذه الايام ولا يمكن اداؤه

بعدها لان الصوم بدل والابدال لا ينصب الا شرعا والنص خصه بوقت

الحج وجاز الدم على الاصل وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة

فقد رفضها اى العمرة لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة

على افعال الحج وذلك خلاف المشروع وهذه العبادة اولى مما وقع فى

سائر الكتب وان لم يدخل المكة وتوجه الى عرفات صار رافضا لان

بمجرد التوجه لا يصير رافضا فى الاصح عن الامام ما لم يقف فعليه دم

لرفضها اى لرفض احرامه قبل اداء افعال المتعة ويقضيها اى العمرة لصحة

شروعه فيها فاشبه المحصر بالا وقوف وسقط عنه دم القران لانه

بعد ايام التشريق اى بعد ثلثة ايام صام بمكة او غيرها درر

لان صوم ثلثة ايام واجب عليه كاملا فلا يجوز ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه منهى عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقتها ابن ملك

لنزومها بالشروع م

وهو ملزوم م

لانه فى معنى المحصر

لانه لم يوفق لاداء النسكين والتمتع افضل من الافراد وهو في اللغة من
المتاع وهو انتفاع حماقة الوقت وفي العرف ان ياتي بافعال العمرة
او اكثرها في اشهر الحج ثم ياتي بالحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما
صحيحا وصفته ما ذكر بقوله فيحرم بها من الميقات ويطوف ويسعى
ويحلق او يقصر ويتحلل منها اي من العمرة ان لم يسق الهدى ويقطع
التلبية باول الطواف لانه عم فعل كذلك وهو حجة على مالك حيث
يقول يقطع كما وقع نظره على البيت ثم يحرم بالحج من الحرم لانه في معنى المكي
وميقاته في الحج الحرم وكونه من المسجد ليس بلازم كما مر يوم التروية
وقبله افضل ويحج اي يفعل ما يفعله الحاج المفرد الا انه ترمل في الثلث
الاول في طواف الزيارة ويسعى بعده بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة
ويذبح كالقارن لقوله تع فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى
فان عجز اي عن الذبح فحكمه اي كحكم القارن وحكمه ان يصوم ثلثة
ايام آخرها يوم عرفة وسبعة متى فرغ وجاز صوم الثلثة قبل طوافها
اي العمرة ولو صام في شوال بعد الاحرام بها لان اشهر الحج وقت لصوم
الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام ولكن تاخيرها الى آخر وقتها وهو
يوم عرفة افضل وقال الشافعي لا يجوز لان الحج في النص لا قبله فان
شاء المتمتع سوق الهدى وهو افضل لانه عم احرم وساق الهدايا
معه ولان فيه استعدادا ومسارعة احرم بالعمرة وساقه وهو اولى
من قوده الا اذا كان لا ينقاد فحينئذ يقوده للتعذر وان كان الهدى بدنة
قلدها بمزادة او نعل وهو اي التقليد اولى من التجليل وهو القاء الجل
على ظهره لان له ذكرا في القرآن ولانه للاعلام وهو التجليل للزينة

العمرة اربعة اشياء احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير فالاثنان منها ركنان الاحرام والطواف واثنان واجبان السعي والحلق والركن لا يجوز عنه البدل والواجب يجوز عنه البدل اذا تركه ومطوي هذه الاربعة سنن وآداب اذا تركها كان مسيئا ولا شيء عليه
حلادي

والاشعار جائز عندهما وهو شق سنامها ولطخه بالدم اعلاما من الايسر وهو
اى شقه من ذلك الجانب الاشبه بفعله عم لانه عم طعن فى جانب
اليسار قصدا وفى الجانب الايمن اتفاقا او شقه من جانب الايمن ويكره
عند الامام لانه مثلة وانه منهى عنه واشعاره عم لصيانة الهدى لان المشركين
لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه
على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد ثم يعتمر كما تقدم
فى المعتمر الذى لم يسق الهدى ولا يتحلل من عمرته لان سوق الهدى يمنعه
من التحلل ويحرم بالحج كما مر اى يوم التروية وقبله افضل فاذا حلق يوم
النحر حل من احراميه لان الحلق محلل فى الحج كالسلام فى الصلوة ولا
تمتع ولا قران لاهل مكة خلافا للشافعى ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن
اهله حاضرى المسجد الحرام ولان شرعيتهما للترفه باسقاط احد السفرين
وهذا فى حق الآفاقى ومن هو داخل المواقيت لانه من حاضريه تبعا
وقال مالك هم اهل مكة خاصة وان عاد المتمتع الى اهله بعد اداء العمرة
والحال انه لم يكن ساق الهدى بطل تمتعه لانه الم باهله بين النسكين
الماما صحيحا وبه يبطل هو كذا روى عن جماعة من التابعين وان كان
قد ساقه لا يبطل تمتعه لان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان
السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه وقال محمد يبطل لانه اداهما بسفرين
ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم ما بقى
بعد دخولها وحج كان متمتعا لان الاحرام شرط عندنا فيصح تقديمه
على اشهر الحج وانما تعتبر اداء الافعال وقد وجد الاكثر فللاكثر حكم الكل و
ان كان طاف اربعة قبل اشهره ثم اتم فيها وحج فلا يكون متمتعا لانه

اذا ادى الاكثر قبل اشهر الحج ولو اعتمر كوفى فى اشهر الحج وتحلل اى دخل مكة بنية
التمتع واقام بمكة وحج من عامه ذلك صح تمتعه حتى يجب عليه دم التمتع لانه
ترفق باداء النسكين فى سفر واحد وكذا صح تمتعه لو اقام ببصرة لان
حكم السفر الاول باق برجوعه الى بصرة فصار كانه لم يخرج من الميقات
وقيل لا يصح عندهما فى صورة اقامته ببصرة ولو افسد عمرته واقام
ببصرة وقضاها بعد ذلك وحج لا يصح لان سفره باق فصار كان
لم يخرج من مكة ولا متعة لاهلها الا ان يعود اى بعد ما افسده الى اهله
ثم ياتى بها فانه يكون متمتعا اجماعا لان هذا انشاء سفر وكان صحيحا
فيه لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له وعندهما يصح وان لم يعد بعد فراغه
من العمرة لانه انشاء سفر وقد يرجع فيه بنسكين وان بقى الكوفى
بعد الافساد بمكة وقضى وحج من عامه من غير عود الى اهله لا يصح تمتعه
اتفاقا لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة
ولا تمتع لاهل مكة وما افسده المتمتع من عمرته او حجه مضى فيه لانه لا
يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع
لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد واذا تمتع
فضحى لا يجزيه اى لا تكفيه تلك الاضحية عن دم المتعة لانه اتى بغير الواجب

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين بداء بما يعتريهم من العوارض من الجنايات
والاحصار والفوات وهى جمع جناية وهو اسم لفعل محرم شرعا وفى
اصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون فى النفس او الطرف واما الفعل
فى المال فسموه غصبا او سرقة او نحوها وانما جمع لبيان انها ههنا انواع

ان طيب المحرم البالغ عضوا كاملا كالرأس والساق والفخذ وما اشبه ذلك
لزمه دم لان الجناية تتكامل بكمال الارتفاق وذلك في العضو الكامل
فيترتب عليه كمال الوجوب وكذا لو ادهن بزيت او خل لانه اصل
الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويلين الشعر ويقتل الهوام ويزيل الشعث
والشعث فيتكامل الجناية بهذه الجملة فتوجب الدم خص الزيت
لانه لو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شيء عليه كذا في الكفاية وعندهما
صدقة لانه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث
فكانت جناية قاصرة هذا اذا كان خالصا اما المطيب منه بالبنفسج
والزنبق ونحوهما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب ولو خضب
رأسه بحناء او ستره يوما كاملا او ليلة كاملة فعليه دم وكذا عليه
دم لو لبس مخيطا يوما كاملا قيد به لانه لو خضب رأسه بالوسمة لا
شيء عليه لانها ليست بطيب بخلافه لقوله عم الحناء طيب وعن ابي يوسف
انه اذا خضب رأسه بالوسمة للمعالجة من الصداع فعليه الجزاء او حلق ربع
رأسه او ربع لحيته لان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد
فيتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه وكذا حلق بعض اللحية معتاد
بالعراق وارض العرب او حلق رقبته لانه عضو مقصود بالحلق او حلق
ابطيه او احدهما او عانته لان كل ذلك ارتفاق كامل مقصود بالحلق
وهو عضو كامل وكذا عليه دم لو حلق محاجمه جمع المحجم وهو بالفتح اسم
مكان وبالكسر اسم قارورة وعندهما صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة
وهي ليست من محظورات الاحرام فكذا هذا الا ان فيه ازالة شيء من
التفث فيجب صدقة وان قص اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم

لانه

لانه ارتفاق كامل مقصود فيه ازالة التفث فكان من محظورات الاحرام فيلزمه
شاة وانما يجب في الكل دم واحد لاتحاد الجنس وكذا لو قص اظافير
يد واحدة او رجل واحدة لان كلا منها ربع لمجموع اليدين والرجلين
والربع تمام الكل وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس
فعليه اربعة دماء لان فيه معنى العبادة فلا تتداخل الا عند اتحاد المجلس
كما في آي السجدة وعند محمد دم واحد لانه عقوبة فتتداخل وان طيب
اقل من عضو او ستر رأسه او لبس المخيط اقل من يوم واحد فعليه
صدقة لقصور الجناية وفي الهداية نقلا عن المنتقى انه اذا طيب ربع العضو
فعليه دم اعتبارا وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم
وهو قول الامام اولا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس وكذا
يجب عليه صدقة لو حلق المحرم اقل من ربع رأسه او ربع لحيته او
حلق بعض رقبته او بعض عانته او بعض احد ابطيه او حلق رأس
غيره محرما كان ذلك الغير او حلالا او قص اقل من خمسة اظفار
او قص خمسة لكن متفرقة يديه ورجليه وعند محمد في قص الخمسة
المتفرقة يجب دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق
ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة
والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه
معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية يجب فيها الصدقة ويجب في كل ظفر
نصف صاع من بر الا ان يبلغ قيمته دما فينقص ما شاء ولو انكسر ظفر
المحرم وصار بحال لا ينبت فاخذه لا شيء عليه وان تطيب او لبس مخيطا
او حلق لعذر متعلق بكل واحد منها خير ان شاء ذبح شاة في الحرم لان

الزج كله فيه وان شاء تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين في اى موضع شاء
وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم ويجوز فيه التمليك والاباحة عندهما وعند
محمد شرط فيه التمليك وان شاء صام ثلثة ايام في اى مكان كان
لانه عبادة في كل مكان ولو ارتدى او اتشح هو ان يدخل ثوبه تحت
يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر بالقميص او اتزر بالسراويل فلا
بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لا بأس لو ادخل منكبيه في القباء
ولم يدخل يديه في كميه لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه
حتى لو زره كان لابسا وان لم يدخل يديه في الكمين لانه لا يتكلف
في حفظه وقال زفر صار لابسا للمخيط فان القباء يلبس هكذا عادة

فصل

وان طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فغلظ
في جابره وكذا يجب عليه دم لو طاف للركن محدثا لانه ركن الحج والنقص فيه
فاحش او من البعض الواجب او ترك طواف الصدر كله او اربعة منه
لانه ترك الواجب او الاكثر منه او ترك منه او ترك دون اى اقل من اربعة
اشواط من طواف الركن لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان
بسبب الحدث فيلزمه شاة او افاض اى خرج من عرفة قبل الامام نهارا
لان الاستدامة الى غروب الشمس واجب لفعله عليه السلام فان دفعوا بعد غروب
الشمس فيجب بتركه الدم لكن اكتفى بدم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق وانما
قلنا نهارا لانه قال في الايضاح ولو ابطأ الامام بعد ما غربت
الشمس جاز للناس ان يدفعوا لانه جاء وقت الدفع فلا يتركون السنة
وان ترك الامام او ترك السعي بين الصفا والمروة او الوقوف بمزدلفة

لانها واجبات فيلزم بتركها الدم او ترك رمي الجمار كلها لتحقق ترك الواجب او ترك
رمي يوم واحد لانه نسك تام او ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر لان كل
وظيفته او ترك اكثره اى اكثر رمي جمرة العقبة ولو طاف للقدوم او للصدر
محدثا فعليه صدقة اما طواف القدوم فوجب بالشروع وادخل النقص
بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى
وهو طواف الزيارة واما طواف الصدر وان كان واجبا لكن دونه فلا بد
من اظهار التفاوت وكذا يجب عليه صدقة لو ترك دون اربعة اشواط من
الصدر لانحطاط رتبته او ترك رمي احدى جمار الثلث هي ما يلي مسجد
الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر لان الكل في هذا اليوم نسك
واحد فكان المتروك اقل ولو ترك طواف الركن او اربعة اشواط
منه بقي محرما ابدا حتى يطوفها اما في الاولى فظاهر واما في الثانية
فلانه لما ترك الاكثر صار كأنه لم يطف اصلا وان طافه اى طواف
الركن جنبا او حايضا فعليه بدنة كذا روى عن ابن عباس ولان
الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة والافضل
ان يعيده ما دام بمكة ليأتي به على اتم الوجوه ويسقط الدم لانه استدرك
ما فاته في وقته ولو طاف للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق بعد
ما طاف للركن محدثا فعليه دم لانه نقل طواف الصدر الى طواف الركن
فيلزمه بترك الصدر ولو كان ذلك الطواف بعدما طاف اى للركن
جنبا فدمان دم بتركه واخرى بتأخيره وعندهما دم فقط ايضا لما قلنا
والفرق لان اعادته هنا واجبة وثمة مستحب وان طاف لعمرته
وسعى محدثا يعيدهما ما دام بمكة اما الطواف فلتمكن البعض فيه بسبب الحدث

واما السعي فلكونه تبعا له فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم لترك الطهارة

ولا شيء عليه لو اعاد الطواف فقط دون السعي لان الطهارة ليست بشرط

في السعي وانما الشرط فيه ان يكون على اثر طواف معتد به وطواف

المحدث كذلك الا يرى انه يتحلل به هو الصحيح احترازا عما قال بعض

المشايخ اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه الدم لانه لما اعاد

الطواف فقد نقض الطواف الاول واذا انتقض ذلك حصل السعي

قبل الطواف فلا يعتد به فيكون تاركا للسعي فيجب عليه دم وان جامع

المحرم في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا احرامه

فسد حجه وعند الشافعي جامع الناسي والنائم والمكره لا يفسد لان

الجناية وهي لا تحصل الا بالقصد ولا قصد في افعالهم ولنا ان المحظور فيه

عين الجماع وبهذه الاعذار لا يفوت عينه ويمضي فيه ويقضيه في العام

القابل فعليه دم لما روي انه عم سئل عمن وقع امرأته وهما محرمان بالحج

قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وليس

عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء لا عند الخروج من البيت كما قال

مالك ولا حين احرامه كما قال زفر ولا حين انتهيا الى مكان جامعها

فيه كما قال الشافعي لا للنكاح قائم ولا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة

الوطي ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة

يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للمفارقة وكذا في موضع الجماع

مع ان خوف الشهوة على المرأة اذا افترقت على زوجها اكثر مما اجتمعت معه

وما روي عن ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشيا العاودة وان جامع

بعد الوقوف بعرفة لكن قبل الحلق لا يفسد حجه لقوله عم من وقف

بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة منقول من ابن عباس ولانه اعلى انواع الارتفاق

فيتغلظ موجبه ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم لان احرامه

باق في حق النساء وزائل في غيرهن فخففت الجناية فاكتفي فيها بشاة

وكذا يجب دم لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل لانه في كل منهما ارتفاقا

من جهة الاستمتاع بالمرأة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة وكذا

يجب عليه دم لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر فسدت لوجود المنافي

وقضاها لانها لزمت بالاحرام وان جامع بعد طواف الاكثر لزم الدم لانها

سنة فلم تكن جنايتها انقص من جناية الحج فتجب فيها شاة وفي الحج بدنة اظهارا

للتفاوت ولا تفسد لوجود الاكثر ولا شيء عليه ان انزل بنظره او لو الى فرج لان

المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما اذا تفكر فامنى وان اخر الحلق او طواف

الزيارة عن ايام النحر فعليه دم خلافا لهما وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم

نسكا على نسك هو قبله كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق

قبل الذبح لهما ان ما فات يجبر بالقضاء فلا يجب معه شيء آخر وله حديث

ابن مسعود قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التأخير عن المكان

فيما هو موقت به كالاحرام يوجب الدم فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت

وان حلق في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم خلافا لابي يوسف هذا الخلاف بينه

وبينهما مبني على ان الحلق عند ابي ح يتوقت بالمكان والزمان وعند ابي يوسف لا يتوقت

بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان فلو عاد المعتمر بعد خروجه فقصر

فلا دم عليه اجماعا لانه اتى به في مكانه فلا يلزم ضمانه ولو حلق القارن قبل

الذبح لزمه دمان دم للقران ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد

وهو دم القران ولا يجب بسبب التأخير شيء لما قلنا والدم حيث ذكر

في المتن المراد منه شاة تجزئ في الاضحية والصدقة حيث ذكر المراد منها ما تجزئ
في الفطرة وهي نصف صاع من بر الا في قتل القمل والجراد والله اعلم

فصل

اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة بجناحه وبقوائمه
ان قتل محرم صيد بر وهو الذي يكون توالده ومثواه فيه او دل عليه من قتله
فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تع لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم
متعمدا فجزاء الآية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة فلحديث ابي قتادة و
قول عطا اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات
الاحرام فانه لتفويت الامن من الصيد اذ هو امن بتوحشه وبتواريه
فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم ان لا يتعرض عليه فترك ما التزمه
يضمن كالمودع هذا اذا لم يكن المدلول عالما بمكان الصيد وصدقه حتى
لو كان عالما به او كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب كذا في الهداية قيد
بالبر لان صيد البحر حلال كما مر في الاحرام وهو ما يكون توالده ومثواه فيه
وهو اي الجزاء قيمة الصيد حيا ومن الكرخي كما بتقويم عدلين لانه ابعد
من الغلط وقالوا الواحد يكفي والاثنان احوط في موضع قتله لان القيمة
يختلف باختلاف الاماكن او في اقرب موضع منه ان لم يكن فيه اي في
موضع قتله قيمة بان كان في برية لا يباع فيه الصيد ثم هو مخير ان شاء
اشترى بها اي بالقيمة الموصوفة هديا ان بلغت هديا فذبحه بالحرم
فان قصرت قيمته عنه لا يجب الذبح عنده خلافا لهما لان ما ثبت بخلاف
القياس يقتصر على مورد النص وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به
في اي موضع شاء على كل فقير نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير

لا اقل فانه لا يجوز لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع
وان شاء صام عن كل فقير يوما فان فضل اقل من طعام فقير
او كان الواجب ذلك تصدق به او صام عنه يوما كاملا لعدم تجزي
الصوم وعند محمد والشافعي الجزاء نظير الصيد في الجثة فيما له نظير
ففي الظبي شاة وفي الضبع بضم الباء وسكونها معروف شاة وفي
الارنب عناق بفتح العين المهملة الانثى من اولاد المعز وفي اليربوع
جفرة بفتح الجيم وبالفاء من اولاد المعز ما بلغ اربعة اشهر وفي النعامة
بفتح النون والعين المهملة من الطيور يذكر ويؤنث معروف يقال له
بالفارسي شيرمرغ بدنة وفي حمار الوحشي بقرة لقوله تع فجزاء مثل ما قتل
من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا يكون نعما
ولهما ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل
معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد وبالا نظير له كالعصفور
والحمام واشباههما فكقولهما وعند الشافعي يجب في الحمامة بشاة ثم كون
الخيار بين الهدي والاطعام والصوم قول ابي ح وابي يو لان التخيير شرع
رفقا لمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين وقال محمد والشافعي
الى الحكمين فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكر وان حكما بالطعام او
بالصيام فعلى ما قال ابو ح وابو يو والعامد والناسي والعائد هو الذي
قتل مرة بعد اخرى والمبتدي وهو الذي قتل مرة في ذلك سواء لانه ضمان
يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال فيستوي فيه الكل لعدم العائد
اشد جناية واما تقييده بالمتعمد في قوله تع ومن قتل منكم متعمدا
فجزاء الآية فلورود الآية فيمن تعمد او لاجل الوعيد المذكور هذا وهو قوله تعالى

ليذوق وبال امره والخاطي والناسي لاستحقاق الوعيد وان جرح الصيد
او قطع عضوه بان قطع يد صيد او رجله او نتف اي نزع شعره ضمن ما
نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد وهذا بري وبقي اثره وان
مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شي عليه وقال
ابو يوسف يلزمه صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم موته وبرؤه ضمن النقصان
فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا لما كذا في
التبيين وان نتف ريشه او قطع قوائمه فخرج من حيز الامتناع فعليه
قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم
جزاؤه وان حلبه فقيمة لبنه لانه من الصيد فاشبه كله وان كسر بيضه
فقيمة البيض فقط لانه معد ليكون صيدا فاعطي له حكم الصيد في ايجاب
الجزاء على المحرم بافساده وان خرج من البيض فرخ ميت فقيمة الفرخ
حيا استحسانا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ والكسر قبل اوانه
سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا لو ضرب بطن ظبية فالقت
جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتها ولا شي بقتل غراب المراد منه ما ياكل
الجيف وبالغراب الابقع فلا يحل قتله وحداءة بالكسر وقد يفتح طائر يصيد
الجرذان جمع جرذ وهو الفارة البرية وذئب وحية وعقرب وفارة
اهلية كانت او وحشية وكلب عقور لقوله عم يقتل المحرم الفارة والغراب
والحداءة والعقرب والحية والكلب العقور وذكر الذئب في بعض الروايات
مكان الكلب والغراب مكان الحداءة وبعوض سمي به لانه ببعض اللحم
ونمل موذية كانت او غير موذية ولكن لا يحل قتل غير الموذية ولا شي
بقتل برغوث وقراد ونجم السلحفاة لانها ليست بصيود وليست بمتولدة

لانه احل الصيد فيبقى منزلته احتياطا
وهو المعروف عند الناس ويقال الاوزاعي
لقوله عليه السلام خمس فواسق يقتلن في
الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب
والفارة والكلب العقور وفي لفظ
مسلم الحية والغراب الابقع والفارة
والكلب العقور والحديا
قال الشافعي واحمد والثوري المراد
بالكلب العقور كل ما عاقر اي جارح
مفترس غالبا كالسبع والنمر والذئب
والفهد

لان النبي عليه السلام يبين ذو ان يقتل ... في
اراد به ما ياكل الجيف فلا يقتل غراب الزرع
... الذرع ...

من البدن ولا شيء بقتل السلحفاة لانها من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس
والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدًا
وان قتل قملة او جرادة يتصدق بما شاء وتمرة خير من جرادة هذا قول عمر رض
لاهل حمص حين اصابوا جرادًا كثيرًا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان
كل جرادة بدرهم فقال اراد راهمكم كثيرًا يا اهل حمص تمرة خير من جرادة
انما قال قملة لان في الاثنين والثلث كف من حنطة وفي الزيادة على
الثلث نصف صاع من الحنطة هذا اذا اخذها من بدنه فقتلها اما لو كانت
ساقطة فقتلها فلا شيء عليه والقاؤها ووضع الثوب في الشمس لتقتل
حرها كقتلها حتى لو وضعه ولم يقصد به القتل فلا شيء عليه وعن الامام
ان في قملة كسرة خبز وفي قملتين قبضة من بر وفي الاكثر نصف صاع
ولا يتجاوز بشاة في قتل السبع لانه صيد لانه ليس بمأكول كل ممتنع
بقوائمه وجناحه وانه لا يتجاوز الشاة لقوله ع الضبع صيد وفيه شاة
وقال زفر قيمته بالغة ما بلغ وقال الشافعي لا شيء فيه اصلًا وان صال
اي حمل عليه السبع فلا شيء عليه بقتله لانه كان مأذونا في الخمس الفواسق
لتوهم الاذى فلان يكون مأذونا فيه لتحققه اولى وقال زفر يغرم قيمته
لوجود الاحرام وان اضطر المحرم الى قتل الصيد فقتله فعليه الجزاء لان
الاذن مقيد بالكفارة بالنص ويجوز للمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير و
دجاج وبط اهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش
قيد البط بالاهل وهو الكسكري الذي يكون في الحياض لان الذي يطير
صيد يجب بقتله الجزاء ويجوز صيد سمك لما تلونا من قبل وعليه الجزاء
بذبح حمام مسرول بالفتح حمام في رجليه ريش كانه سراويل او ظبي

ستأنس لانها مستوحشة باصل الخلقة والاستيناس عارض كالبعير اذا ند
لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم وفي الحمام خلاف مالك ولو ذبح المحرم
صيدا فهو ميتة لا يحل اكله لا للمحرم ولا لغيره وقال الشافعي يحرم له لا لغيره
عقوبة له قلنا ان الزكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون زكوة
كذبيحة المجوسي ولو اكل منه فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء وعندهما ليس عليه
جزاء ما اكل هذا اذا اكله بعد ما ادى جزاءه اما اذا اكل قبل ان يؤدي
جزاءه دخل ضمان الاكل في الجزاء كذا في الكفاية بخلاف محرم آخر ان اكل منه
فانه لا شيء عليه اجماعا بما قاساه عليه لانه يأكل الميتة لا يجب الا الاستغفار
وله ان تناول محظور فيضمن كقطع الاشجار ويحل للمحرم لحم صيد صاده
حلال سواء اصطاده له او لغيره وقال مالك في الاول لا يحل وذبحه اي
الحلال ان لم يدل محرم عليه ولا امره بصيده ولا اعانه لحديث ابي قتادة
ومن دخل الحرم وفي يده صيد فعليه ارساله خلافا للشافعي ومالك لانه
لحق الشرع وحقه قلنا بادخاله الحرم صار صيدا من صيوده فيستحق
الامن فان باعه ولم يرسله رد البيع ان بقي وان فات لزمه
الجزاء لتعرضه ومن احرم والحال في بيته او قفصه صيد لا يلزمه ارساله
باجماع الصحابة وعند الشافعي عليه ان يرسله لاحرامه وان اخذ حلال
صيدا ثم احرم فارسله احد ضمن المرسل قيمته لانه قد اتلف مال الغير وهو
سبب الضمان وعندهما لا يضمن لانه امر بالمعروف ونهاه عن المنكر وما
على المحسنين من سبيل بخلاف ما اذا اخذه محرما ثم ارسل من يده احد فانه
لا يضمن بالاتفاق لانه لا يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتمليك
في حق المحرم فان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا اي الآخذ والقاتل لان

لان ذلك اتلف معنى الصيدية وهذا جنى على احرامه ورجع آخذه بما ضمن على قاتله
خلافا لزفر لانه لم يملك قلنا انه فوت عليه فيضمن وان قتل الحلال صيد الحرم
فعليه قيمته لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عم في حديث طويل
ولا ينفر صيدها وان حلبه فقيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه الكل
ومن قطع حشيش الحرم او شجره غير منبت ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته
اعلم ان شجر الحرم وحشيشه على نوعين شجر انبته الناس وشجر نبت بنفسه وكل واحد
منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس اولا والاول بنوعيه
لا يوجب الجزاء وكذا الاول من الثاني وانما يوجب الجزاء في الثاني منه وهو ما
نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا
كان لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكه وقيمة اخرى لحق الشرع بقوله الا ما جف
لانه ليس بنام وفي قطعه زينة للحرم والتصدق متعين في هذه الاربعة
اي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره ولا يجزي الصوم لانها غرامة
مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل وحرم رعي حشيشه
اي الحرم خلافا لابي يوسف وقطعه لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
الا الاذخر فانه يجوز قطعه ورعيه لاستثنائه عم ولا بأس باخذ كماة الحرم
لانها ليست بنبات وانما هي مودعة الاذخر بكسر الهمزة والخاء المعجمة
نبت في الحرم وفي القاموس حشيش طيب الرائحة وكل ما على المفرد به دم فعلى
القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته خلافا للشافعي بناء على ان احرامه
واحد عنده واثنان عندنا الا ان يجاوز الميقات غير محرم بحج او عمرة فانه
يجب عليه دم واحد لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد فبتأخيره واجب واحد

يجب دم واحد وقال زفر فيه دمان وان قتل محرمان صيدًا فعلى كل واحد منهما
جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيًا جناية فوق الدلالة فيتعدد
الجناية بتعدد الاجزاء وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الواجب
جزاء المحل وهو واحد ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه لان بيعه حيًّا
تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية الحرم فولدت
ولدًا وماتا ضمنهما اى قيمة الام والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم
مستحق للامن شرعًا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية
فتسري الى الولد كصفة الحرية والرقبة والتدبير وان ادى جزاؤها اى جزاء
الظبية ثم ولدت لا يضمن الولد لان بعد اداء الجزاء لم يبق آمنة لان وصول
الخلف كوصول

باب مجاوزة الميقات بلا احرام

من جاوز الميقات غير محرم مريد الحج او العمرة ثم احرم لزمه دم فان عاد اليه
محرمًا ملبيًا سقط عنه الدم لانه تدارك حق الميقات وعندهما يسقط
بعوده محرمًا وان لم يلب لان الواجب الاصلي هو الاحرام لا التلبية وعند زفر
لا يسقط لبى او لم يلب لانه فات التدارك وان عاد اليه قبل ان يحرم
فاحرم منه سقط اتفاقًا للتدارك وكذا الخلاف لو جاوز الميقات بغير احرام
ثم احرم داخل الميقات بعمرة او حجة ثم افسدتها وقضاها سقط عنه الدم
التي وجبت بسبب القضاء لانه انجبر النقصان بالقضاء وان عاد بعد ما شرع
في الطواف لا يسقط الدم اتفاقًا لفوات وقت التدارك وان دخل كوفي
البستان يعني بستان بني عامر لحاجة حاله فله دخول مكة غير محرم لانه صار
كالبستاني وله دخولها كذلك فكذا هذا وميقاته اى ميقات هذا الرجل
الداخل للحاجة لو اراد الحج البستان لانه صار معهم المراد منه جميع الحل الذي

بينه

فلو عاد ساه

مكة نخ

بينه وبين الحرم كما مر في الاحرام ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة تعظيمًا
لبيت الله تعالى وقال الشافعي لا يلزمه شيء فلو عاد اليها واحرم بحجة الاسلام
في عامه متعلق الى قوله عاد واحرم سقط ما لزمه بدخول مكة ايضًا اى كما
سقط حجة الاسلام لان الواجب عليه تعظيمها بالاحرام لا قصده به والقياس ان
لا يجوز وهو قول زفر وان عاد واحرم بعد عامه ذلك لا يسقط لانه صار
دينًا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه
يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني وان جاوز مكي او
متمتع الحرم ظرف جاوز غير محرم فهو كمن جاوز الميقات غير محرم لان ميقاته
حرم فبجاوزته يجب الدم فبعوده اليه يسقط ووقوفه اى وقوف المكي او المتمتع
بعرفة كطواف اي جاوز الميقات غير محرم الذي جاوز الحرم غير محرم واحرم حتى
لو عاد قبل الوقوف بعرفة الى الحرم يسقط الدم وان بعده لا يسقط والله اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي طاف لعمرته شوطًا او شوطين او ثلاثة اشواط فاحرم بالحج رفضه
اى ترك الحج وعليه دم لرفضه وقضاء حج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث
انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت حج وعمرة هذا عنده وعندهما
رفض العمرة لانه لا بد من رفض احدهما وهي اولى بالرفض لانها ادنى حالًا
واقل اعمالًا واليسر قضاء لكونها غير موقتة وله انها قد تأكدت باداء
شيء من افعالها ولم يتأكد فيه بالرفض اجدر لان رفض غير المتأكد
ايسر على ان ابطال العمل اقوى من الامتناع قيد بالمكي لان الآفاقي اذا احرم
بالحج بعدما طاف اقل العمرة يصير قارنًا وفاقًا وبقوله طاف لانه لو لم يطف
بالعمرة اصلًا يرفضها اتفاقًا وقيد بقوله شوطًا لانه لو طاف اكثر طواف العمرة

يرفض الحج اتفاقاً فلو اتمهما صح لانه ادّى كما التزم الا انه منهي عنه والنهي لا يمنع
تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وعليه دم لتمكن النقصان في عمله لارتكابه
المنهي عنه وهو دم جبر وكفارة في حق المكي ودم شكر في حق الآفاقي
ومن احرم بحج ثم احرم بآخر اي بحج آخر في العام القابل يوم النحر فان كان
قد حلق في الاول اي قبل احرام الثاني لزمه الثاني ولا دم عليه لانه فرغ
من الاول والا اي وان لم يحلق للاول لزمه الحج الثاني وعليه دم لان الجمع
بين احرامي الحج بدعة فاذا حلق في الاول لا يصير جامعاً واذا لم يحلق صار
جامعاً فبعده ان حلق تحلل من الاول وجنى على الثاني فعليه دم اجماعاً
وان اخر حتى حج ثم حلق يلزمه الدم بالتأخير عنده سواء قصر بعد احرام
الثاني او لم يقصر المراد من القصر الحلق لان التقصير لا يوجب الدم ولكن
عبر عنه به لان وضع المسئلة في قوله ومن احرم ليشمل الذكر والانثى فذكر
اولاً لفظ الحلق ثم لفظ القصر لان الافضل في حقه الحلق وفي حقها القصر
كذا في العناية وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه لان الجمع بين احرامي الحج
بدعة ومن فرغ من افعال عمرته الا التقصير فاحرم باخرى اي بعمرة اخرى
لزمه دم لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فيلزمه دم وهو دم جبر و
كفارة ولو احرم آفاقي بحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع مشروع في حقه
لكن اساء لانه اخطأ السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما جميعاً
او يحرم بها ثم بالحج فان وقف بعرفة قبل اتيانه افعال العمرة فقد رفضها
لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة الا توجه ولم يقف
اي لا يصير رافضاً بمجرد التوجه اليها ما لم يقف كما مر في القران فان احرم
بها اي بالعمرة بعد طوافه للحج طواف التحية ندب رفضها لئلا يصير بانياً افعالها

على افعاله ويقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها فان مضى عليها صح لما مر
ولزمه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر وكفارة في الصحيح لانه بانٍ افعال العمرة
على افعال الحج من وجه انما قال هذا احترازاً عما اختاره شمس الائمة وقاضي خان
والامام المحبوبي ان ذلك دم قران فيكون دم شكر وذكر الامام فخر الاسلام مثل
ما ذكر في الكتاب لانه اخطأ السنة في بناء افعال العمرة على افعال الحج من وجه
فكالقران المكي وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام التشريق لزمته اي
العمرة لما قلنا ولزمه رفضها لانه ادّى ركن الحج فيصير بانياً افعال العمرة
على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضاً ولزمه
قضاؤها ودم لما ذكرنا فان مضى عليها اي على العمرة صح لان الكراهة لمعنى
في غيرها وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام ولنا في الاعمال الباقية وهذا
دم كفارة ايضاً كذا في الهداية ومن فاته الحج فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض
اي رفض احرامه والتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ولزمه
القضاء اي قضاء ما احرم به لصحة الشروع والدم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار والفوات

الاحصار لغة المنع والحبس ومنه حصار اهل الحصون والمقاتل وشرعاً المنع عن المضي
في افعال الحج بموانع تذكر ان شاء الله ان احصر على بناء المجهول اي منع المحرم
بعدو اي بسببه او مرض بان حدث له مرض يمنعه عن المضي او عدم محرم
او ضياع نفقة فله ان يبعث شاة او قيمتها ليشترى بها شاة او ثمنها
ان تعذر عينها اشترى شاة يذبح عنه كما كان مضى عليه السلام بالحديبية
في الحرم في وقت معين لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في
زمان او مكان فلا يقع قربة بدونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة في قوله

ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله لان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعى
لا يتوقت وكذا قال هو ومالك لا يتحقق الاحصار الا بالعدو ولان التحلل
بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو دون المرض قلنا
قوله تعالى فان احصرتم عام والاحصار في المرض باجماع اهل اللغة لانهم قالوا
الاحصار بالمرض والحصر بالعدو فيتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير
خلافا لابى يوسف فان عنده عليه ذلك ولو لم يفعل لا شئ عليه لانه عليه السلام حلق
قلنا ذلك بالحديبية وبعضها من الحرم وان كان المحصر قارنا يبعث
دمين لانه يتحلل عن احرامين فانه بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى
في احرام العمرة لا يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة
ويجوز ذبحها قبل يوم النحر لكن لا يجوز في الحل وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر
ان كان محصرا بالحج كدم المتعة والقران لانه وله انه دم كفارة حتى لا يجوز
الاكل منه فيختص بمكان دون زمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة
والقران ولانه دم نسك ولو كان محصرا بالعمرة يجوز اتفاقا وعلى المحصر
بالحج اذا تحلل بان يبعث شاة فذبحت وتحلل قضاء حج وعمرة هكذا
روى عن ابن عباس وابن عمر رض ولانه في معنى فائت الحج وعلى المعتمر
المحصر عمرة فيه نكتة لطيفة وهي انه ذكر في الاول لفظ المحصر وترك
في العمرة لان في الاحصار عنها خلاف مالك والشافعى فانه لا يتحقق فيها
عندهما لانها لا يتوقت وعندنا يتحقق لانه عليه السلام واصحابه كانوا عمارا واو
حصروا بالحديبية وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان اما الحجة واحديهما
فللتحلل عن الحج واما الثانية فللتحلل عنها فان زال الاحصار بعد بعث الدم
والحال انه امكنه ادراكه اى الهدى قبل ذبحه وادراك الحج لا يجوز له التحلل

ولزمه المضي اي التوجه لاداء الحج لزوال العجز والقدرة على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل ثم اذا ادرك هديه فله ان يصنع به ما شاء لانه ملكه وان امكنه
ادراكه فقط اي ادراك الهدي دون الحج تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي
هو الاصل وان امكن ادراك الحج فقط دون الهدي جاز التحلل استحسانا
لانا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث معه الهدي يذبحه ولا يحصل
مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا هذا
وقال زفر يتوجه ولا يتحلل وهو القياس لزوال الاحصار اعلم ان هذا
التقسيم انما يستقيم على قول ابي ح واما على قولهما فلا يستقيم في المحصر بالحج
لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر كما مر فمن يدرك الحج يدرك
الهدي وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاجماع لعدم توقت الدم بيوم النحر ومن
منع بمكة عن الركنين يعني الوقوف والطواف فهو محصر لا يتعذر الاتمام
كان كالمحصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان
فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فللامن عن الفوات

فصل

ومن فاته الحج لفوات الوقوف بعرفة يعني ان من احرم به من الميقات
وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع فجر يوم النحر فقد فاته الحج فليتحلل عن احرامه
بافعال العمرة وهي السعي والطواف وعليه الحج من عام قابل لقوله عم من
فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة
هي السعي والطواف ولان احرامه باق ولا سبيل الى الخروج عند الامام
بهذا الطريق ولا دم عليه بسبب الفوات لان التحلل وقع بافعال العمرة فكان
في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا فوت للعمرة

وجه واه لنا

علا ولايجوز الاستيجار
على الحج عندنا صح جرت علينا ان
ان يقول الاصل لنا ان لا يجوز • واما الاجارة يجوز
امر ان يحج عنه من غير ذكر الاجارة وصح يقع عن الآ
ويقع عن الآمر من وصح عن الماء مور ويجوز وكلمة
الصوم والصلاة فانها لا ينفعان المستاجر لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند
صلاة غيرها كل طاعة يختص بالمسلم لا يجوز الاستيجار
الشافعي يجوز ما لا يتعين على الاصيل اقامته فالاستيجار
عليه صحيح • ثم اختلف الناس في الحج عن الميت اذا
اوصى به قال بعضهم لا يقع عن الميت وله ثواب
النفقة • وقال بعضهم يقع عنه وهو الاصح
• مختارات النوازل •

وهي احرام وطواف وسعي ويجوز يعني بلا كراهة في كل ايام السنة وتكره
في يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي ان عايشة رض كانت
تكرهها في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له
وعن ابي يوسف انه لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال ويقطع التلبية فيها
باول الطواف لانه صلى الله عليه وسلم قطعها لما استلم الحجر والله اعلم

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره عند اهل السنة
والجماعة خلافا للمعتزلة ودليل كل من الفريقين مذكور في المطولات والعبادات
ثلثة انواع مالية محضة وبدنية محضة ومركبة عنهما وفي الاول
يجري النيابة مطلقا وفي الثاني لا يجري بحال وفي الثالث تجري ان عجز
والا فلا فلهذا ورد كل واحدة منها على الترتيب فقال تجوز النيابة
في العبادات المالية كالزكوة مطلقا اي حالة العجز والقدرة لحصول المقصود
وهو الثواب بفعل النائب ولا تجوز في البدنية بحال اي لا عند العجز
ولا عند القدرة كالصلوة حتى لو صلى او صام عن غيره لا يجوز لان المقصود
اتعاب النفس وهو لا يحصل بفعل الغير وفي المركب منهما كالحج تجوز
عند العجز لان المقصود حينئذ الثواب لا اي لا يجوز عند القدرة لان المقصود علا
حينئذ الاتعاب ويشترط لجواز النيابة شيئان الموت لان العجز يتحقق
وكذا يتحقق الحقيقة او العجز الدائم الى الموت كالزمانة وقطع الرجلين قيد
لان العجز ان كان بعارض يتوهم زواله مثل ان يكون مريضا او مسجونا
كان الاداء مرعيا ثم ان استمر العذر الى الموت وقع المؤدي جائزا لتحقق
الياس عن الاداء بالبدن به وان زال يقع المؤدي تطوعا فعليه حجة الاسلام

وانما

وانما شرط العجز لحج الفرض لا للنفل لان باب النفل اوسع فمن عجز عن الحج
بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح ويقع الحج عنه اي عن الحاج الذي
امر هو الصحيح لان الآثار تدل عليه وعن محمد يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة
لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم و
ينوي النائب عنه فيقول لبيك بحجة عن فلان ولو لم ينو جاز لان الله تعالى مطلع
على السرائر ويرد ما فضل من النفقة الى الوصي او الورثة لانه لم يملكه ذلك
وانما اعطاه ليقضي الحج فما فضل رده الى مالكه وفي الخانية مريض او شيخ
دفع الى رجل مالا ليحج عنه واراد ما يفضل من النفقة والثياب وغير ذلك
يكون للمدفوع اليه قال ابن شجاع الحيلة فيه ان يقول دافع المال للمدفوع اليه
وكلتك ان تهب المال من نفسك وتقبضه لنفسك فيهبها من نفسه
وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل امر غيره بان يحج عنه ينبغي ان يفوض الامر
الى المامور فيقول حج عني بهذا المال كيف شئت ان شئت حجة وان شئت
عمرة فاقرن والباقي من المال لك وصية كيلا يضيق الامر على الحاج ولا
يجب عليه رد ما فضل الى الورثة ويجوز احجاج الصرورة وهو بفتح الصاد
المهملة الذي لم يحج والمرأة والعبد لوجود افعال الحج والنية عن الآمر
كغيرهم وغيرهم اولى ليقع حجة على اكمل الوجوه ويخرج به عن الخلاف
ومن امره رجلان بان يحج عن كل منهما حجة فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما
والحجة له لان كلا منهما امره ان يخلص الحج له ولم يأت به فيقع عنه ويضمن
للنفقة لانه صرفها الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما
غير معين ثم عين احدهما قبل المضي صح استحسانا لان الاحرام شرع
وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين

فاكتفى به شرطا خلافا لابى يوسف فان عنده لا يصح تعيينه وهو القياس لانه مأمور
بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه وبعده اى لو عين بعد المضى
لا يصح تعيينه لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا ودم المتعة والقران
على المأمور لانه وجب شكرا حيث وفق للجمع بين النسكين والمأمور هو
المختص بهذه النعمة وكذا دم الجناية على المأمور لانه هو الجانى ودم الاحصار
على الآمر لانه هو اوقعه فى هذه الورطة فيجب عليه تخليصه منها خلافا لابى يوسف فان
عنده يجب على الحاج لانه وجب ليتحلل فيتخلص عن ضرر امتداد الاحرام وجوابه
ما قلنا وان كان الآمر ميتا ففى ماله اى مال الميت خلافا لابى يوسف وان
جامع قبل الوقوف ضمن النفقة لان المأمور به الحج الصحيح فاذا افسد
صار مخالفا لامره فيقع الحج عن المأمور فيكون صارفا النفقة فى حجه فيضمن
بخلاف ما لو فاته الحج لعذر لا يضمن لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف
لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصوده وعليه الدم لما ذكرنا وفى الخانية
مسئلة يناسب بهذا المقام وهى ان المأمور بالحج اذا حج ماشيا وامسك
مؤنة الكراء كان ضامنا مال الميت ويكون الحج لنفسه وفيها ايضا الحاج
عن الميت اذا مرض فى الطريق ليس له ان يدفع المال الى غيره وان مات المأمور
او سرقت نفقته او ضاعت فى الطريق يحج من منزل آمره لان القدر الموجود
من السفر قد بطل فى حق احكام الدنيا لقوله عم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا
عن ثلث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية
من وطنه كأن لم يوجد الخروج من ثلث ما بقى لان قسمة الوصى وعزل المال لا يصح
الا بالتسليم الى الوجه الذى عينه الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع
فينفذ وصيته من ثلث ما بقى وعندهما من حيث مات وهو الاستحسان لان سفره

كالري وطبس وهراة المكاري منه

لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية ولقوله عم
من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة واذا لم يبطل اعتبر
الوصية من ذلك المكان وعلى هذا الخلاف اذا مات من يحج بنفسه فى طريق
الحج واوصى بان يحج عنه لكن عند ابى يوسف بما بقى من الثلث الاول لانه هو
المحل لنفاذ الوصية وعند محمد بما بقى من المال المدفوع اليه ان بقى شئ
والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصى بقسمة الموصى ومن اهل
بحجة عن احد ابويه بغير تعيين ثم عين احدهما جاز فان من حج عن غيره
بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل
ادائه وصح ان يجعل ثوابه لمن شاء بخلاف المأمور على ما مر ويجوز للانسان
ان يجعل ثواب عمله لغيره فى جميع العبادات كما مر

باب الهدى

هو اسم لما يهدى الى الحرم ويذبح فيه وهو من ابل او بقر او غنم ويتساويان
فى هذا المعنى واقله شاة لقوله عم حين سئل عن الهدى ادناه شاة ولا
يجب تعريفه لانه لا ينبئ عنه وهو ان يذهب الى عرفات وقيل المراد الاعلام
كالتقليد فان عرف لحسن لتوقيته بيوم النحر فعسى ان لا يجد من يذبحه
بخلاف غيرها لجواز ذبحها قبله ويجزئ فيه ما يجزئ فى الاضحية حتى لا يجوز
ما دون الثنى الا الجذع من الضأن ولا العرجاء التى لا تمشى الى المنسك
ولا العجفاء كما لا يجوز فى الاضحية لان كلا منهما قربة يتعلق باراقة الدم
ويجزئ الشاة فى كل موضع الا اذا طاف للزيارة جنبا او جامع بعد
وقوف عرفة قبل الحلق فلا يجزئ فيهما الا البدنة كما مر ويأكل الهدى
والاغنياء من هدى التطوع والمتعة والقران لقوله تع فكلوا منها وقد صح

انه دم اكل من لحم هديه وحسيا من المرقة ولانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة
الاضحية وفي الهداية يستحب ان ياكل منها لما قلنا لا من غيرها كدماء
الكفارات والاحصار والنذور لان الواجب التصدق ومصرفها الفقراء
وخص ذبح هدي المتعة والقران بايام النحر لانه عطف عليه قضاء
التفث وهو مخصوص به فكذا الذبح ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر
كالاضحية دون غيرها كدماء الكفارات فانها لا تختص بيوم النحر خلافا
للشافعي اعتبارا بدم المتعة والقران ولنا انها وجبت جبرا للنقصان
وتعجيل الجابر اولى وخص الكل بالحرم فلا يجوز ذبحه في غير الحرم لقوله تعالى
هديا بالغ الكعبة ويجوز ان يتصدق به على فقير الحرم وغيره لان الصدقة
قربة معقولة والقربات لا تختص بفقير دون فقير وقال الشافعي لا يجوز
الا لفقير الحرم ويتصدق بجله وهو ما يلبس على الدابة وخطامه بكسر الخاء المعجمة
وبالطاء المهملة الزمام لانه عم امر عليا بذلك ولا يعطي اجر الجزار منه لنهيه عم
عليا عن ذلك ولا يركبه لانه جعله لله تعالى خالصا فلا تصرف منافعها
الى نفسه الا عند الضرورة لان الضرورات تبيح المحظورات واما من يستدل على
جوازه بقوله عم لرجل حين رآه يسوق بدنة اركبها ويحك فجوابه محمول
على حالة العجز يدل عليه قوله عم ويحك لانه كلمة ترحم وفي رواية ويلك
وهو كلمة وعيد لان عدم ركوبه كان يفضي الى الهلاك فان نقص بركوبه
ضمنه ولا يحلبه لان اللبن متولد منها فان حلبه يتصدق به كيلا يختص
ذلك بها فان صرفه الى حاجته يتصدق بمثله او قيمته لانه مضمون عليه
وينضح اي يرش ويبل ضرعه اي ثديه بالماء البارد لينقطع لبنه
قالوا هذا ان كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلب ويتصدق به

كما هو في المتن فان عطب اي هلك في الطريق الهدي الواجب او تعيب عيبا فاحشا
يمنع الجواز كذهاب العين والاذن ونحوها اقام غيره مقامه لان الواجب
باق في ذمته وصنع بالمعيب ما شاء لانه ملكه وهو لا يتأدى الواجب
وان عطب اي قرب العطب الهدي التطوع نحره وصبغ نعله اي قلادته
بدمه وضرب به اي بالدم صفحته اي جانبه ليعلم الناس انه هدي فيأكل
الفقير لا الغني ولانه عليه السلام هكذا امر ناجية الاسلمي ولا يأكل منه هو ولا
غني وليس عليه غيره لتعينه بالنية وقد فات ويقلد بدنة التطوع
والمتعة والقران لا غيرها كدم الاحصار والجنايات لان الستر اليق بهذه
والتشهير بتلك وانما قيد بالبدنة لان الشاة لا تقلد

مسائل منثورة

من عادة المصنفين ان يذكروا في آخر الكتاب بعض ما ندر من المسائل في الابواب
السابقة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة وترجموا عنها بمسائل منثورة
ومسائل متفرقة ومسائل شتى شهدوا ان هذا اليوم الذي وقف فيه
يوم النحر بطلت يعني اهل عرفة وقفوا في يوم وجاء قوم وشهدوا ان هذا
اليوم يوم النحر بطلت شهادتهم وتم وقوفهم استحسانا لان هذه شهادة
على النفي ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز والتدارك غير ممكن فيقع
بين فتنة وكذا اذا شهدوا عشية يوم يعتقد الناس انه يوم التروية
برؤية الهلال في ليلة يصير هذا اليوم باعتبارها يوم عرفة لا يقبل شهادتهم
لان اجتماع الناس في هذه الليلة متعذر ففي قبولها وقوع الفتنة قال
شمس الائمة الحلواني ينبغي للقاضي ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول
قد تم حج الناس ولا رفق في شهادتكم بل فيه فتنة تهييج الفتنة والفتنة

نائمة لعن الله على من ايقظها وان شهدوا انه اى اليوم الذى وقفوا فيه يوم التروية صحت شهادتهم حتى لا يجوز وقوفهم لان التدارك ممكن فى الجملة بان يزول الاشتباه فى يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كونت جواز المقدم ومن ترك رمى الجمرة الاولى فى اليوم الثانى ورمى الوسطى والثالثة فان شاء رماها اى الجمرة الاولى فقط من غير اعادة الباقين لانه يحصل المقصود ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط ولكن الاولى ان يرمى الكل و المسنون فيه ان يرمى الاولى ثم الباقيتين رعاية للترتيب المسنون ومن نذر ان يحج ماشيا بان قال لله على ان احج ماشيا يمشى من بيته اى يبتدئ المشى من بيته اليه قال شمس الائمة السرخسى وصاحب الهداية وفى التبيين هو الاصح لانه هو المراد فى العرف حتى يطوف طواف الزيارة وقيل يمشى من حيث يحرم ذهب اليه فخر الاسلام والامام العتابى وغيرهما هو رواية الجامع الصغير وفى الاصل خير بين المشى والركوب فان ركب لزمه دم لانه ادخل نقصا فيه لكن قالوا هذا اذا بعدت المسافة وشق المشى اذا قربت والرجل ممن اعتاد المشى ولا يشق عليه ينبغى ان لا يركب حلال اشترى امة محرمة بالاذن اى باذن بايعه قيد به لانها لو احرمت بلا اذنه فلا اعتبار له جاز له ان يحللها بالجماع لانه قائم مقام البائع وقد كان للبائع ذلك وكذا المشترى ولكن الاولى تحليلها بقص شعر او ظفر قبل الجماع تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له التحليل لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية

كتاب النكاح

منكوحة لرجل

لما فرغ من العبادات شرع فى المعاملات وابتداء بالنكاح لانه اقرب منزلة

من

من العبادات حتى ان الاشتغال بالنكاح كان افضل من الاشتغال بالنوافل لتواتر الآثار فى وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه هو لغة الضم ومن امثالهم انكحنا الثرى سترى اى جمعنا بين حمار الوحش واتانه ننظر ما يتولد منهما فى آوانه ويستعمل فى الوطى حقيقة لان الزوجين حالة الوطى يجتمعون وينضم كل واحد الى صاحبه حتى يصيران كالشخص الواحد وفى العقد مجاز بقرينة كقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله عم لا نكاح الا بشهود بقرينة الاذن وانما اطلق لان العقد سبب للوطى وشرعا عقد يرد على ملك المتعة وهو عبارة عن معنى يقتضى حل الاستمتاع والوطى قصدا احترز به عن البيع فانه يرد عليه ايضا لكن تبعا لا قصدا يجب عند النكاح التوقان بالحركات الثلث الاشتياق اى اشتياق نفسه الى النساء وشدة الشبق وفرط الهوى لانه يخاف عليه او يغلب على الظن وقوعه فى الزنا والامتناع عن الحرام فرض ويكره عند خوف الجور وعدم حقوق الزوجية لانه يتضمن المنهيات ووضع النكاح لتحصين النفس عن الزنا على سبيل الاحتمال ويسن مؤكدا حالة الاعتدال اى اعتدال المزاج بين الشوق القوى الى الجماع وبين الفتور لقوله عم النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى وينعقد اى يحصل ويتحقق النكاح بايجاب وقبول الباء للملابسة لا للاستعانة والمراد من الايجاب ما يتلفظ اولا من اى جانب كان والقبول جوابه كذا فى العناية كلاهما بلفظ الماضى كزوجت وتزوجت وانما اختير لفظ الماضى بلا انشاء وهو اثبات امر لم يكن ليدل على التحقيق والثبوت فكان ادل على قضاء الحاجة او احدهما بلفظ الماضى والآخر بلفظ الامر كزوجنى نفسك للمرأة او بنتك لولى الصغيرة فقال زوجت لان هذا التوكيل

بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح كما سيأتي ان شاء الله وان لم يعلما اي المتعاقدان
معناهما ولو قال دخترت بزني فلان دادي او دختر فلان بزني خود
بزيرفتي فقال في الصورة الاولى دادم وفي الثانية بزيرفتم بلا ميم صح
النكاح بجريان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه
وكذا الحكم اذا خاطب المرأة كبيع وشراء اذا قيل للبائع فروختي فقال
فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع والشراء وان
لم يقولا فروختم وخريدم لما قلنا ولو قالا عند الشهود ما زن وشويم
لا ينعقد وفي الخانية ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض
ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر
الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء
النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن لان ذلك كذب محض
وانما يصح بلفظ نكاح وتزويج لانهما صريحان فيه وما وضع لتمليك
العين في الحال اي وبكل لفظ موضوع لتمليك الاعيان غير مختص بوقت
وزمان كبيع وشراء وهبة وصدقة وتمليك لان هذه الالفاظ سبب
ملك الرقبة وهو يفيد ملك المتعة لا باجارة واباحة واعارة لانها
لا توجب ملك العين وروى الحسن عن الامام انه يصح بلفظ الاجارة وهو اختيار
الكرخي لان الله تعالى سمى المهر اجرا ولا بلفظ وصية لانها وان كان
مفيدة الملك لكن لا في الحال بل مضافا الى ما بعد الموت وعن محمد لو قال
اوصيت لك بابنتي للحال ينعقد وعنه كل لفظ يكون في الاماء تمليكا
فهو في الحرة نكاح وشرط الصحة سماع كل من العاقدين لفظ الآخر
اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وحضور

حرين او حر وحرتين والعبد لا شهادة له لقوله عم لا نكاح الا بشهود وعند مالك
الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح وما رويناه
حجة عليه وعلى الشافعي حيث شرط الذكورة قياسا على الحدود والفرق انه يثبت
بالشبهة والهزل بخلاف الحد مكلفين لانه لا ولاية بدون العقل والبلوغ
مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة لانه لا شهادة للكافر على المسلم سامعين
اي الشاهدين معا لنطقهما اي لفظ العاقدين فلا يصح ان سمعا متفرقين
كما اذا نكحا بحضور واحد ثم غاب هو وحضر آخر فاعادا بحضوره وجاز كونهما
فاسقين او محدودين في قذف او اعميين لان الفاسق اهل للولاية فيكون
اهلا للشهادة وكذا الاعمى والمحدود في قذف لان الفائت في حقه
ثمرة الاداء فكان اهلا للتحمل او ابني العاقدين او ابني احدهما لان كلا منهم
اهل للشهادة تحملا واما الفائت ثمرة الاداء فلا ينافي لفواتها ولكن لا
يظهر بشهادتهما عند دعوى الترتيب حتى اذا نكحا بحضور ابني الزوج
وادعى هو لا يقبل شهادة ابنيه واذا ادعت المرأة قبلت وان
نكحا عند ابني الزوجة وادعت لا يقبل شهادتهما لها وان ادعى الزوج
يقبل وصح تزويج مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر فان عندهما
لا يجوز ولا يظهر بشهادتهما ان ادعت لان شهادة الكافر على المسلم
لا يقبل وان ادعى المسلم يقبل ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها
عند رجل او امرأتين صح النكاح ان كان الاب حاضرا والا اي وان
لم يكن الاب حاضرا فلا يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل هو مباشرا
والوكيل مع ذلك الفرد او المرأتين شاهدان بخلاف غيبته لانه لا يتصور
جعله مباشرا لاختلاف المجلس فيعرى العقد عن الشرط وكذا لو زوج الاب

بنته بالغة عند رجل ان حضرت صح لانها عاقدة والاب مع ذلك الفرد شاهدان والا فلا لما قلنا فصل

في بيان النساء المحرمات

يحرم على الرجل تزوج امه وجدته سواء كانت من قبل الاب او الام و ان علت وبنته وبنت ولده وان سفلت ويحرم اخته وبنتها وبنت اخيه وان سفلت او عمته وخالته من اى جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لانهن غير مذكورة في المحرمات ويحرم ام امرأته مطلقا اى سواء دخل بها او لم يدخل لان قوله تعالى وامهات نسائكم غير مقيد بالدخول وبنت امرأة دخل بها لان قيد الدخول ثبت بالنص وكونها في حجرها ليس بشرط وذكره في الآية خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول من اراد حفظ هذا فليحفظ ما قيل نكاح البنات تحرم الامهات و وطئ الامهات تحرم البنات ويحرم امراة ابيه دخل بها او لم يدخل وان علا وامراة ابنه دخل او لم يدخل وان سفل والكل رضاعا اى يحرم تزوج كل ما ذكر من الام والجدة وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية ويحرم الجمع بين الاختين نكاحا ولو كان ذلك النكاح في عدة من بائن او رجعي بان طلق امرأته بائنا او رجعيا ثم زوج اختها قبل تمام عدتها لبقاء النكاح الاولى من وجه ببقاء العدة والنفقة والسكنى وفي باب الحرمة يؤخذ بالاحتياط او وطئا عطف على قوله نكاحا بملك يمين لشمول النص

لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين مسلم

قيد به

قيد به لان الجمع بينهما بدون الوطئ جائز لان المراد من النص حرمة الوطئ جمعا فلو تزوج اخت امته التي وطئها صح نكاحه لكن لا يطأ واحدة منهما كيلا يصير جامعا بينهما وطئا لان المنكوحة موطوءة حكما الا ترى ان المشرقي لو تزوج المغربية وولدت اولادا ثبت نسبهم للوطئ حكما حتى يحرم الاخرى اما بالبيع او الهبة او الاعتاق او التزويج او بتطليق المنكوحة فيحل وطئ الباقية لعدم الجمع وقال مالك لا يصح النكاح ولو تزوج اختين في عقدين قيد به لانه لو تزوجها بعقد واحد كان النكاح باطلا بالجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ولم يعلم الاولى قيد به لانه لو علم ذلك بطل النكاح الثانية فرق القاضي بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع الجهل لعدم الفائدة لانه لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وعليها بضرورتها كالمعلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فتعين التفريق ويجب لهما عليه نصف مهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية فيصرف اليهما هذا اذا كان مهرهما متساويين وان كانا مختلفين يقضى كل واحدة منهما ربع مهرها وان لم يكن المهر مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا كذا في التبيين فكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز من المحارم ويحرم الجمع بين امراتين لو فرضت احديهما ذكرا تحرم عليه الاخرى لانه يفضي الى قطيعة الرحم بخلاف الجمع بين امراة وبنت زوجها لا منها بل من امراة اخرى فان جمعها معها جائز لان امراة الاب لو صورتها ذكرا جاز له

التزوج بهذه الشرط ان يصور ذلك من كل جانب فيه خلاف زفر والزنا يوجب
حرمة المصاهرة خلافا للشافعي لانه معصية وهي نعمة فلا يصلح سببا لها
ولنا ان الوطي سبب الجزئية وهو سببها من حيث انه سبب للولد ولا عصيان
فيه كيف وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وانه يقتضي حرمة
موطوءة الاب مطلقا وكذا المس بشهوة من احد الجانبين يوجبها
وحد الشهوة ان تنتشر آلته او يزداد انتشارا هو الصحيح وفي النهاية
هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة
ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك ويزداد الاشتهاء فيه
ان كان متحركا وكذا نظره الى فرجها الداخل ولو من زجاج او ماء
ولو رآه من مرآة او ماء بالانعكاس لا تثبت قيد بالداخل لانه لو
نظر الى فرجها وهي قائمة لا تثبت له الحرمة ونظرها الى ذكره بشهوة
متعلق الى النظرين وبنت ما دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى
اعلم ان بنت تسع سنين او اكثر قد يكون مشتهاة وقد لا وهذا يختلف
بعظم الجثة وصغرها واما قبل ان يبلغ تسع سنين فالفتوى على انها
ليست بمشتهاة ولو انزل مع المس لا تثبت الحرمة لانه بالانزال تبين
انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا الاتيان في الدبر كذا في الهداية هو الصحيح
احتراز عن قول الازروجندي فانه كان يفتي انه تثبت الحرمة وما ذكر في
المتن اختاره شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام وصاحب الهداية وصح نكاح
الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب والصابئية
المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة كوكب اقول لو اكتفى بالكتابية
لحصل المقام في هذا المرام لانها على تفسير الامام من الكتابية فيكون ذكرها

حشوا

حشوا وعلى تفسيرهما في الوثنية فسيأتي بيانها ويجوز نكاح المحرم والمحرمة
خلافا للشافعي لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح المحرمة ولنا انه عم تزوج
ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي وعلى هذا الخلاف تزويج المحرم
والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة على مهرها
ونفقتها وقال الشافعي لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الكتابية ويجوز
بالمسلمة لكن بشرط عدم طول الحرة وصح تزويج الحرة على الامة وصح
تزويج اربع فقط للحر من حرائر بيان الاربع او اماء ولا يجوز الزيادة من
ذلك وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة والحجة عليه قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع لان الامة المنكوحة
ينتظمها اسم النساء كما في الظهار وللعبد ثنتان من الحرائر او الاماء وقال
مالك هو كالحر ولنا ان الرق منصف خصوصا في النعم اظهارا لشرف
الحرية ويصح نكاح حبلى من زنا خلافا لابي يوسف فان عنده لا يصح كما في
ثابت النسب لان الامتناع فيه لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية
منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي
كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا
حرمة للزاني ولا توطأ الحبلى من الزنا ان نكحت حتى تضع حملها وموطوءة
سيدها او زان اي يصح نكاح امة وطئها سيدها ونكاح من وطئها رجل
بالزنا ولا يجب على الزوج الاستبراء وان كان مستحبا اما الاول فانها
بمجرد الوطي لا تصير فراشا لمولاها واما الثاني فلان جواز النكاح
قائم مقام الاستبراء وقال محمد لا احب للزوج ان يطاها قبل الاستبراء
لانه احتمل الشغل بماء المولى ولو تزوج امرأتين بعقد واحد واحداهما

وحل تزوج الحرة على الامة لا عكسه اي لا يحل نكاح الامة على الحرة مطلقا سواء تزوجها حر او عبد برضاء الحرة او بغير رضائها وقال مالك يجوز نكاح الامة على الحرة برضاء الحرة وقال الشافعي يجوز نكاح الامة على الحرة للعبد ولو في عدة الحرة اي لا يحل ولو كان تزوج الامة في عدة الحرة مطلقا سواء كانت عن طلاق باين او عن ثلاث او عن رجعي عند ابي ح رحمه الله وعندهما يجوز ان كانت العدة عن طلاق باين او ثلاث وان كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يجز اتفاقا

مسكين على الكنز
منه عفي عنه

ان احديهما محرمة عليه بان كانت محرمًا له او ذات زوج او وثنية والاخرى
ممن يحل نكاحها له صح نكاح الاخرى يعني التي حل نكاحها له لان المبطل في
احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة والمسمى
من المهر كله لها اى للاخرى وعندهما يقسم على مهر مثلهما فما اصاب للتي
يحل نكاحها يلزمه فما اصابه المحرمة لا يلزمه لانه جعله مقابلًا بهما ولا انه
حكم المقابلة وهي قد بطلت في حق المحرم فلغت ولا يصح تزوج امته
ومدبرته وام ولده او سيدته للعبد لان النكاح ما شرع الا لثمرات مشتركة
بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على وجه الشركة
او مجوسية لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكلي ذبائحهم او وثنية لقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وكذا الوطئ بملك يمين ولا يصح تزوج خامسة في عدة رابعة ابانها
خلافا للشافعي وهو نظير النكاح الاخت في عدة الاخت ولا يصح
تزوج امة على حرة ويجوز ذلك عند الشافعي للعبد وعند مالك برضاء
الحرة والحجة عليهما قوله عم لا ينكح الامة على الحرة او في عدتها خلافًا لهما
فيما اذا كانت العدة عدة البائن فانهما يجوزان في هذه الصورة لان
هذا ليس تزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث
بهذا وله ان النكاح المانع باق من وجه فيحرم احتياطا بخلاف اليمين
لان المقصود منه عدم المزاحمة في القسم ولا يصح تزوج حامل من سبي
لانه ثابت النسب او حامل ثبت نسب حملها لانها في العدة كالمنكوحة
كامتر ومنكوحة الغير لا يحل نكاحها لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم
الاخر فلا يسقي ماءه زرع غيره او حامل من سيدها لانه ثابت النسب

وكذا الحامل ممن زوجها اياه لما ذكرنا انما قال هذا لئلا يتوهم من جواز نكاح
موطوءة السيد جواز نكاحها حاملًا كما يجوز حائلًا ولا يجوز نكاح المتعة
وهو ان يقول للامراة تمتع بك كذا مدة بكذا من المال وعند مالك يجوز
لان المباح يبقى الى ان يظهر الناسخ قلنا اتفقت الصحابة على بطلانها
ونسخها وقد صح ان ابن عباس رجع الى قولهم ونكاح الموقت مثل
ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر يبطل
التوقيت وصح النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة قلنا انه اتى
بمعنى المتعة وفي العقود العبرة للمعاني لا للالفاظ والمباني ولا فرق بين ما طالت
المدة او قصرت وروى الحسن عن الامام ان ذكرا من الوقت ما لا يعيشان
اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحًا لانه في معنى التابيد والنكاح
بين العيدين جاز وكره بعضهم الزفاف والمختار انه لا يكره لانه عم
تزوج بالصديقة في شوال وبنى بها فيه ونا وبل قوله عم لا نكاح بين العيدين
ان صح انه عم رجع من العيد في اقصر ايام الشتاء الى الجمعة فعرض عليه
النكاح فقال حتى لا يفوته الرواح في الوقت الافضل كذا في البزازية

باب الاولياء والاكفاء

نفذ نكاح حرة مكلفة اى عاقلة بالغة بكرًا كانت او ثيبًا بلا رضاء
ولي ولكن له اى للولي الاعتراض في غير الكفو ان شاء فسخ وان شاء
اجاز قالوا هذا اذا لم تلد من الزوج واما اذا ولدت فليس للولي حق الفسخ
لئلا يضيع الولد عمن يربيه ولكن قال في النهاية نقلًا عن مبسوط شيخ
الاسلام اذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت
حتى ولدت اولادًا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما

لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس
وروى الحسن عن الامام وهو رواية عن ابي يوسف عدم جوازه دفعا للضرر
العار عن الاولياء لانكم من واقع لا يدفع وعليه فتوى قاضيخان وعند
محمد ينعقد لكن انعقادا موقوفا على اجازة الولي ولو زوجت من غير
كفو وعند مالك والشافعي لا ينفذ النكاح بعبارة النساء اصلا لانه
شرع لمقاصده والتفويض اليهن مخل الا ان محمدا يقول يرتفع ذلك
باجازة الولي ومعنى كونه موقوفا انه لا يحل وطئها قبل الاجازة ولا يقع
طلاقه وظهاره ولا يتوارثان ان ماتا قبلها ولا يجبر ولي بالغة على
النكاح بلا رضاها ولو كانت بكرا بل يجبر الصغيرة ولو ثيبا وعند
الشافعي عكس هذا بناء على ان ولاية الاجبار عندنا ثابتة على الصغير
دون البالغة وعنده على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا و
الثيب الكبيرة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعنده
ليس الا للاب والجد اب الاب فان استأذن الولي او رسوله البكر
فسكتت او ضحكت قيد به لانها لو تبسمت لا يكون رضا او بكت
بلا صوت فهو اي ما ذكر اذن اما في صورة السكوت فلقوله عم البكر
تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جانب الرضاء
فيه راجح لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد واما في صورة الضحك
فلانه ادل على الرضاء حتى لو كانت مستهزئة لا يكون رضا واما في صورة
البكاء فلانه يكون عن سرور وعن حزن فان كان بغير صوت يكون رضا
لان بكاؤه على فراق اهله ومع الصوت رد وعليه الفتوى وقيل ان دمعها
باردا فرضا وان كان حارا فلا وقيل ان كان عذبا فرضا وان كان ملحا فلا

وكذا لو زوجها بلا استيذان فبلغها الخبر فوجد ما ذكر يكون رضا لان وجه الدلالة في السكوت
لا يختلف وشرط فيهما اي في الصورتين تسمية الزوج على وجه يقع لها به معرفة
ليظهر رغبتها عنه لا المهر اي لا يشترط ذكره هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه
وفي الكافي الصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي وان كان
غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر ولو استأذنها غير الولي الاقرب
سواء كان اجنبيا او وليا لكن ابعد من غيره فلا بد للاذن من القول لان
هذا السكوت يحتمل ان يكون لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء
وكذا لا بد من القول لو استأذن الثيب ولو استأذنها الولي لقوله عم
الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا فيها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع
من النطق في حقها ومن زالت بكارتها بوثبة وهي الوثوب من فوق
كان الطفرة الى فوق او حيضة او جراحة او تعنيس وهو طول المكث
في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار فهي بكر حكما حتى
كان لها الاحكام المذكورة في البكر لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة
والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة وكذا لو زالت بكارتها بزنى خفي
فانها بكر ولانها تستحي فوق ما تستحي الابكار لان في استنطاقها اظهار
الفاحشة والعار بخلاف ما تكرر زناها لانها لا تستحي بعد ذلك عادة خلافا
لهما والشافعي فان عندهم ثيب اعتبارا بالحقيقة ولو قال لها اي للبكر
البالغة الزوج سكتت عند الاستيذان او بلوغ الخبر وقالت رددت
والحال انه لا بينة له فالقول لها لانه يدعي لزوم العقد وملك البضع وهي
تدفعه فتكون منكرة فالقول للمنكر وفيه خلاف زفر وتحلف هي عندهما
لا عند الامام بناء على عدم التحليف في النكاح عنده خلافا لهما ويجوز للولي

انكاح المجنونة والصغير والصغيرة ولو ثيبًا خلافًا للشافعي في الثيب كما قرران
كان ولي الصغير والصغيرة ابًا او جدًّا لزم العقد ولا خيار لواحد منهما
بعد البلوغ وان كان الولي غيرهما ولو امًّا او قاضيًا في الصحيح فلهما
الخيار اي خيار الفسخ اذا بلغا عالمًا بالنكاح او علما بالنكاح بعد البلوغ
خلافًا لابي يوسف فان عنده لا خيار لهما اعتبارًا بالاب والجد ولهما ان
قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فربما يتطرق الخلل
الى المقاصد والتدارك بخيار الادراك وسكوت البكر عند البلوغ او العلم
رضي لان سكوتها لما جعل رضًا في اصل النكاح فلان يجعل رضًا في ثبوت
وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ثبت باثبات
الزوج بل بتوهم الخلل فيبطل بالرضاء وسكوتها دليل الرضاء وان جهلت
ان لها الخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم وطلبه
فريضة على كل مسلم ومسلمة فلا تتعذر بالجهل لان القصور منها بخلاف
المعتقة فانها تتعذر بالجهل بثبوت الخيار لانها لا تتفرغ من خدمة المولى
للتعلم بخلاف الحراير وخيار الغلام والثيب لا يبطل ولو قاما من المجلس
ما لم يرضيا صريحًا بان يقول رضيت او قبلت او دلالةً بان يفعل ما يدل
على الرضاء كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب النفقة والمهر
وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ حتى لو اختار الصغير او الصغيرة
الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة بينهما ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما
الا في خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل
النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان الاول الزام الضرر
على الزوج فيفتقر الى القضاء بخلاف فسخ المعتقة فانه امتناع عن قبول

زيادة

زيادة الملك عليها فلا يحتاج الى قضاء القاضي ثم الفرقة في الصورتين ليس بطلاق
اليه اشار بقوله للفسخ لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها فان مات احدهما
هذا تفريع شرط القضاء قبل التفريق ورثه الآخر بلغا او لا لصحة النكاح
بينهما والولي هو العصبة لقوله عم النكاح الى العصبات المراد من العصبة من
يكون بنفسه نسبًا او سببًا كمولى العتاقة فانه آخر العصبات على
ترتيب الارث وابن المجنونة يتقدم على ابيها في تزويجها خلافًا لمحمد
فان عنده الاب يتقدم لانه اشفق ولهما ان التقديم هنا بالعصوبة و
الابن متقدم كما في الارث ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه
لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظر
ولا نظر في التفويض اليهم ولا لكافر على ولده المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلًا ولهذا لا يقبل شهادته عليه فان لم يكن
للصغير والصغيرة عصبة فللام ثم للاخت لاب ثم لولد الام ثم لذوي
الارحام كالعمات والاخوال والخالات الاقرب فالاقرب التزويج
استيفاء جزء فقط فللام عند الامام خلافًا لمحمد فان عنده لا ولاية لغير
العصبة مستدلًّا بالحديث وله ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة
على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح
مقام العصبة كما في الارث وابو يوسف مع محمد في الاشهر من الروايات
ثم لمولى الموالاة اي من لا وارث له والى غيره على انه ان جنى فارشه
عليه وان مات فميراثه له ثم للقاضي ان شرط في منشوره اي مكتوبه المعطى
من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي له فان لم يشترط فلا
ولاية له لانه لا يكون مأذونًا من جانبه والولاية اليه لقوله عم السلطان

ولي من لا ولي له ويجوز للابعد التزويج اي تزويج الصغير والصغيرة اذا كان
الاقرب غائبا غيبة منقطعة واختلفوا في تفسيرها قال بعضهم واليه مال
السرخسي تكون بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه وعليه الفتوى لانه
لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ولهذا قال الامام قاضي خان في الجامع
الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة
وقيل يكون مسافة القصر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار القاضي
الامام علي السعدي والقاضي الامام علي النسفي وهو قول محمد بن مقاتل
الرازي وسفيان الثوري وابي عصمة بن معاذ المروزي وقيل يكون
بحيث لا يصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة وهو اختيار
القدوري ولا يبطل النكاح الذي عقده الابعد في غيبة الاقرب بعوده
اي بعود الاقرب حتى لا يملك الفسخ لانه قدرة على الاصل بعد حصول
المقصود بالبدل ولو زوجها وليان متساويان في الدرجة فالعبرة
للاسبق لتوجههم فالاول اولى ولانه لما سبق فقد صح فلا يجوز نكاح
الثاني وان كانا معا بطلا لتعذر الجمع وعدم اولوية احدهما ويصح
كون المرأة وكيلة بالنكاح خلافا لمالك والشافعي كما مر في اول الكتاب

فصل تعتبر الكفاءة

هي لغة كون الشيء نظيرا لآخر في النكاح في الرجال للنساء للزوم حق
في حقهن لان الشريعة بان يكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها
بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش ولا
تعتبر الكفاءة بين الذميين الا اذا كانت بنت ملك خدعها حائك
او كناس فيفرق لتسكين الفتنة ذكره البزازي نسبا لانه يقع به التفاخر

فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم اكفاء بعض ولا تأثير
بفضل نسب بني هاشم هاهنا وغيرهم اي غير القريش من العرب ليس كفوا
لهم اي للقريش بل بعضهم اكفاء بعض وبنو باهلة قبيلة من قيس بن
غيلان وهي في الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن اعصر بن
سعد بن قيس بن غيلان فنسب ولدها اليها كذا في الصحاح ليس كفوا غيرهم
من العرب لانهم معروفون بالخساسة والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب
فان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وتعتبر الكفاءة في العجم اسلاما
وحرية لان في ضدهما الذل والهوان وذلك لا يحتاج الى البيان فمسلم
او حر بنفسه الذي ابوه كافر او رقيق غير كفو لمن لها اب مسلم او حر
ومن له اب واحد فيه اي في الاسلام او فيها اي في الحرية غير كفو لمن
لها ابوان فيه او فيها لان تمام النسب بالاب والجد خلافا لابي يوسف فان
عنده الواحد والاكثر سواء ومن له ابوان كفو لذات آباء لما بينا وتعتبر
ايضا ديانة اي التقوى والصلاح خلافا لمحمد فان عنده لا تعتبر لانه
من امور الآخرة فلا يبنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر
منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به
فليس هذا تفريع اعتبارها فاسق كفو البنت صالح وان لم يعلن
فسقه في اختيار الفضلي ويعتبر ايضا مالا فالعاجز عن المهر المعجل
او النفقة غير كفو للفقيرة فما بالك للغنية لان المهر بدل البضع
فلا بد من ابقائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والقادر عليهما
كفو لذات اموال عظام عند ابي يوسف هو الصحيح غادر ورايح فلا عبرة
لكثرته خلافا لهما فان عندهما الفائقة في الغنى لا يكافيها القادر

على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وتعتبر ايضا
حرفة عندهما لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها
وعن الامام فيه روايتان في رواية يعتبر لما ذكرنا وفي رواية لا يعتبر لان
الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول من الخسيسة الى النفيسة منها فحائك
او حجام او كناس او دباغ غير كفو لعطار او بزاز او صراف وبه يفتي العالم
العجمي الفقير الغير العلوي كفو للجاهلة الغنية العلوية والقروي للمدني ولو تزوجت
غير كفو فللولي ان يفرق دفعا للعار وكذا لو نقصت عن مهر مثلها
وان تزوجت الى كفو له ان يتفرق ان لم يتم الزوج مهرها خلافا لهما
فان عندهما ليس له ذلك لانها اسقطت حقها وكان كالابراء وله انهم يتعيرون
بنقصان المهور ويتفاخرون بغلائها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية
لانه لا يتعير به وقبضه اي قبض الولي المهر وتجهيزه اياها او طلبه بالنفقة
رضا منه لان ذلك تقرير للنكاح وانه رضا كما اذا زوجها فمكنت الزوج
من نفسها لا سكوته وان طالت المدة ما لم تلد لان السكوت عن الحق
المتأكد لا يبطله لاحتمال تأخره الى وقت يختار فيه الخصومة وان رضي احد
الاولياء فليس لغيره وان كان في درجته الاعتراض خلافا لابي يوسف ولنا
هذا فيما يتجزى وهذا لا يتجزى لانه دفع للعار فصار كل واحد منهم كالمنفرد

فصل

وتوقف تزويج فضولي من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين على الاجازة
اي اجازة من له الحق وعند الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان
العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثباته فيلغو ولنا ان ركنه صدر
من اهله مضافا الى محل فلا ضرر في الانعقاد فينعقد موقوفا على ما اراد

وقد

وقد يتراخى الحكم عن العقد فلا فساد ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول
واحد بان كان وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر بان
قال زوجت فلانة فلانا وهذه العبارة يكفي ويقوم مقام القبول وكذا
في الاقسام الآتية كلها او وكيلا منهما وهو ظاهر او وليا من جانب
واصيلا من آخر بان زوج بنت عمه الصغيرة لنفسه او وليا او وكيلا
بان وكله رجل بان تزوجه بنته الصغيرة او وكيلا من جانب واصيلا
من آخر كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه وعند الشافعي لا يجوز في الجميع
ولا يتولاهما فضولي ولو من جانب خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز وان
كان من جانبين ولو امره رجل ان يزوجه امراة فزوجه امة لا يصح
عندهما وهو الاستحسان لان المطلق ينصرف الى المتعارف وعند الامام يصح
لاطلاق اللفظ وهذا اذا كانت الامة للغير اما لو زوجه امة نفسه لا يصح
اتفاقا لمكان التهمة ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره ولو زوجه
اي المأمور بتزويج امراة امراتين في عقد قيد به لانه لو زوجه بعقدين
يلزم نكاح الاولى دون الثانية لا يلزم واحدة منهما لانه لا وجه الى
تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين
لعدم الاولوية وانما قال لا يلزم دون لا يصح لانه صحيح العقد حتى له ان
يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء وعدم نفاذه عليه لعدم رضاه
ولو زوج الاب او الجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش بان نقص
من مهر الصغيرة وزاد في مهر امراة الصغير او من غير كفو جاز
خلافا لهما فان عندهما لا يجوز الا بما يتغابن الناس فيه لان الولاية
مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وله ان الشفقة الظاهرة

اقيمت مقام النظر اذ الظاهر انما فعله ليحصل مقاصد اخرى قالوا الخلاف فيما اذا
كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو علم منه سوء الاختيار
لطمع او سفه لا يصح اتفاقا وليس ذلك لغير الاب والجد لقصور الشفقة والله اعلم

باب المهر

يصح النكاح بلا ذكره ومع نفيه بان تزوجها على ان لا مهر لها لانه عقد
انضمام وازدواج لا ينبئ عن المهر ولكن الشرع اوجبه ابانة لشرف المحل
فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وفيه خلاف مالك واقله عشرة دراهم
مضروبة كانت او غير مضروبة وعند الشافعي كل ما يجوز ان يكون ثمنا
في البيع جاز ان يكون مهرا ولنا قوله عم لا مهر اقل من عشرة دراهم
ولو سمى دونها اي اقل عشرة لزمت العشرة وقال زفر عليه مهر المثل
وان سماها او اكثر لزم المسمى بالدخول وموت احدهما لان بالدخول
يتحقق التسليم المبدل وبالموت ينتهي النكاح ويلزم نصفه اي المسمى با
لطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وسياتي تفسيرها لقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية وان سكت عن ذكر المهر ونفيه
وقت النكاح او نفاه لزم مهر المثل بالدخول او الموت لان المهر وجب
حقا للشرع وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي
ويلزم بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة متعة معتبرة بحاله في
الصحيح لقوله تعالى فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الآية وعند
الكرخي المعتبر حالها وعند مالك مستحبة والآية حجة عليهما لا تنقص اي
المتعة عن خمسة دراهم ولا تزاد على نصف مهر المثل وهي اي المتعة درع
بكسر الدال القميص وخمار بكسر الخاء ما تغطي به المرأة رأسها وملحفة هي ما تغطي

والدرع ما يستر البدن والخمار ما يستر الراس
والملحفة ما تلتحف به المرأة من قرنها الى قدمها
معالم

بها المراة جميع بدنها للخروج من الدار ان احتاجت اليه قالوا هذا في ديارهم واما في
نساء ديارنا تلبس اكثر من ثلثة فزيد على ذلك ازار ومكعب كذا في الكفاية
وكذا الحكم اي يجوز النكاح ولزم مهر المثل بالدخول والموت والمتعة بالطلاق
قبل الدخول والخلوة لو تزوجها بخمر او خنزير او بهذا الدن من الخل فاذا
هو خمر خلافا لهما فان عندهما مثل وزنها خلا او بهذا العبد فاذا هو حر
خلافا لابي يوسف فان عنده يجب القيمة لو كان عبدا او بثوب غير معين
او بدابة لم يبين جنسها او تعليم القرآن او بخدمة الزوج الحر لها سنة
وعند محمد لها قيمة الخدمة لانها مال لكن عجز عن التسليم للمنافاة فصار
كما اذا تزوجها على عبد الغير فانه يجب القيمة ولهما ان الابتغاء بالمال
وما ذكر ليس بمال لانها لا يستحق بحال ولو تزوجها على خدمة حر آخر او
على رعي غنمها او زرع ارضها يصح وكذا يجب مهر المثل في الشغار بالشين
والغين المعجمتين وهو ان يزوجه بنته على ان يزوجه بنته او اخته
معاوضة بالعقدين ستمي به لخلوه عن المهر يقال بلدة شاغرة اي
خالية وعند الشافعي هذا النكاح باطل لانه لا شغار في الاسلام قلنا
انه وجد العقد من اهله فيجب القول بالاتمام وكان تسمية الخمر والخنزير
ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو اي الزوج عبد فلها الخدمة اتفاقا
لان خدمة العبد مال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولو اعتق امته
على ان يتزوجها وقبلت ولم يسم مهر فعتقها صداقها اي مهرها
عند ابي يوسف لما روي عن علي رض انه اعتق صفيته ثم تزوجها وجعل صداقها
عتقها وعندهما لها مهر المثل لان العتق ليس بمال والامهار لا بد ان يكون
بمال فبطل التسمية فيجب مهر المثل ولو ابت الامة المذكورة بعد عتقها

عن تزويجها لمولاها فعليها السعاية في قيمتها له اي للمولى اجماعا غير زفر فان
عنده لا تجب السعاية وللمفوضة بكسر الواو وهي التي فوضت وليها بالتزويج
بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان يتزوجها بلا مهرها فرض القاضي
بعدما رافعته اليه لان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي لها
بعد العقد ان دخل او مات والمتعة ان طلق قبل الدخول وعند ابي يوسف نصف
ما فرض وان زاد في مهرها بعد العقد لزمت الزيادة خلافا لزفر وتسقط
بالطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف تتنصف هذا ايضا وان حطت عنه
اي عن الزوج من المهر كلا او بعضا صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء واذا خلا بها في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما
ولا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته حتى لو خلا
في مسجد او حمام او طريق او على سطح لا حجاب له لا يكون الخلوة صحيحة
بلا مانع من الوطي حسا او شرعا او طبعا كمرض هذا في مرض
المرأة واما مرضه فمانع يلحقه ضررا ولا لانه لا يعري عن تكسير وفتور
هو الصحيح يمنع الوطي ورتق هذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان
واحرام فرض او نفل هذا نظير المانع الشرعي وحيض او نفاس هذا نظير
المانع الطبيعي فلا يضر ان يوجد المانع الشرعي فيها فلما دل ما يلزم
بالطلاق فخلا الخلوة وبعدها شرع الى بيانها الصحيحة فقال لزم تمام
المهر ولو كان الزوج خصيا او عنينا وكذا لزم تمام المهر لو كان مجبوبا
اي مقطوعا خلافا لهما فان عندهما يجب مهر المثل لوجود المانع قطعا
ولانها سلمت المبدل اليه فيجب المانع من قبله فلا يعتبر وصوم القضاء غير
مانع للخلوة في الاصح وكذا صوم النذر غير مانع في رواية لانه لا كفارة عليه

البدل و صح

وفرض

وفرض الصلوة مانع ايضا بخلاف السنن الا ركعتي الفجر والاربع قبل الظهر لشدة التاكيد
في الوعيد على تركها والعدة تجب بالخلوة ولو كانت مع المانع احتياطا لانها
حق الشرع وذكر القدوري في شرحه ان كان المانع شرعيا تجب وان كان
حقيقيا كالمرض لا تجب والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول لم يسم لها مهر
صفة المطلقة لانها لم تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا تنفك عن المال ومستحبة
لمطلقة اي مطلقة كانت بعد الدخول ولانها احسنها بالطلاق بعدما سلمت
اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب مهر
المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وغير مستحبة
لمطلقة قبله اي قبل الدخول سمي لها مهر لان الواجب نصفه ولم يؤخذ منها
فلا يستحب ان يزيد على الواجب ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبته له ثم
طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها قبضت تماما ولم يجب الا نصفه
فترد النصف والالف التي وهبته لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم والدنانير
لا تتعين في العقود وكذا في الفسوخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه
العقد وكذا كل مكيل وموزون لعدم تعينهما وان قبضت النصف ثم
وهبت الكل او الباقي لا يرجع خلافا لهما فان عندهما يرجع عليها بنصف
ما قبضت لان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد وله ان مقصود الزوج
وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض قد حصل فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق
والحط لا يلحق باصل العقد في النكاح ولو وهبت اقل من النصف وقبضت
الباقي رجع عليها الى تمام النصف وعندهما يرجع بنصف المقبوض ولو لم تقبض
شيئا فوهبت الكل لا يرجع احدهما على الاخر اما الزوج فلان حكم
الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف وقد حصل بل زيادة واما المرأة

فلم تأخذ شيئاً لتردّه وكذا لا يرجع احدهما على الآخر لو كان المهر عرضاً فوهبته
قبل القبض او بعده لانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض
متعينة وان تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها
فان وفى بان لم يخرجها ولم يتزوج عليها فلها الالف لانه يصلح مهراً وقد
تراضيا به والّا اى ان لم يف فمهر المثل لانه سمّى لها ما فيه نفع فعند فواته
ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها ولو تزوجها على الف ان اقام بها
وعلى الفين ان اخرجها فان اقامها فلها الالف والّا فمهر المثل لا يزاد على
الفين ولا ينقص عن الف وعندهما لها الشرطان ان اخرجها لان لكل واحد منهما
فيه غرض صحيح وقد سمّى فيه بدلاً معلوماً كما في الخياطة الفارسية والرومية وله ان
الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني
ولم يفسد النكاح وقال زفر الشرطان فاسدان ويجب مهر المثل وان تزوجها
على الفين ان كانت جميلة على الف ان كانت قبيحة صح الشرطان بالاتفاق
والفرق بينهما ان في المسئلة الاولى وجدت المخاطرة في التسمية الثانية
لانه لا يدرى ان الزوج يخرجها ام لا وفي الثانية لا مخاطرة لان المرأة على
صفة واحدة غير ان الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها لا يوجب المخاطرة فيصح
الشرطان جميعاً ذكره الولوالجي ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد
احدهما اوكس من الآخر فلها الاعلى ان كان مساوياً مثل مهر مثلها
او اقل الّا ان ترضى المرأة بالاوكس والادنى ان كان مثله او اكثر
ومهر مثلها ان كان بينهما وعندهما لها الادنى بكل حال اى سواء كان مهر مثلها
او اقل او مساوياً وان كان مهر مثلها بين الاعلى والادنى فمهر مثلها ولو
طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعاً الا ان يكون نصفه اقل

اقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة ذكره قاضيخان في فتاواه وان تزوجها
بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى
عشرة دراهم لانه مسمّى ووجوب المسمّى وان قل يمنع وجوب مهر المثل
وعند ابي يوسف العبد مع قيمة الحر لو كان عبداً لانه اطمعها سلامة العبدين
وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وعند محمد وهو رواية عن الامام العبد
وتمام مهر المثل ان كان هو اى العبد اقل منه اى من مهر المثل لانهما لو كانا
حرين تجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبداً تجب قيمة العبد وتمام
مهر المثل وان تزوجها على فرس او ثوب هروي بالغ في وصفه او لا خيّر
بين دفع الوسط لانه ذو حظ من الجانبين او قيمته اى قيمة الوسط وكذا
خيّر لو تزوجها على مكيل او موزون بيّن جنسه اى نوعه لا صفته
مثل ان يقول على حنطة او شعير او زعفران ولم يزد على ذلك شيئاً وان بيّن
صفته ايضاً وجب هو اى ما بيّن لا قيمته لان الموصوف منهما ثبت ديناً
في الذمة ثبوتاً صحيحاً وقيل الثوب مثله اى مثل المكيل والموزون الذي
بيّن جنسه وحينئذ يلزم هو ان بولغ في وصفه وهو قول زفر ورواية عن الامام
وهو الاصح لان الثوب وجب في الذمة وجوباً مستقراً في السلم فكذا هنا
وان شرط البكارة فوجدها ثيباً لزمه كل المهر ولا عبرة بالشرط
وان اتفقا الزوجان على قدر في السر واعلنا غيره اى غير ما اتفقا
عليه عند العقد رياءً وسمعة فالمعتبر عندهما ما اعلناه لان العقد
الثاني وان لم يعتبر استيناقاً لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر
من تلك الجهة وعند ابي يوسف المعتبر ما اسرّاه لان النكاح لا يحتمل الفسخ
فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة هذا اذا اتفقا قدّ الجنس ما تواصفا

ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية
بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا ولا يجب شيء بلا وطئ في عقد فاسد وان
خلا معها لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يقام مقام الوطئ فان وطئ
وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى
او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر لا يجب الزيادة وعليها العدة الحاقا
للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب وابتداؤها
من حين التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة
النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت فيه النسب لانه يحتاط في اثباته احياء
للولد فيترتب على الثابت من وجه ومدته من حين الدخول عند محمد وبه
يفتى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة علي باعتباره وعندهما من وقت
النكاح ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها كالاخوات لاب والعمات وبنات العم لقول
ابن مسعود لها مهر نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم
ابيه قال الشاعر فانما امهات الناس اوعية مستودعات وللانسان
آباء وقال آخر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد
ان تساويا سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة و
ثيابة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لان الرغبات يختلف بها
وزاد الزيلعي علما وادبا وكمال خلق وعن بعض المشايخ ان الجمال لا يعتبر
اذا كانت ذات حسب وشرف فان لم يوجد من يماثلها في هذه الصفات
منهم اي من قوم ابيها فمن الاجانب اي فيعتبر من تماثلها من الاجانب
فان لم يوجد جميع ذلك فما يوجد منه لتعذر اجتماع هذه الاوصاف في امرأتين
فيعتبر بالموجود لانها مثلها ولا تعتبر بامها وخالتها ان لم تكونا من قوم ابيها

علي اي اقامته النكاح مقام الوطئ مهم

لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فيعتبر بمهرها لانها
من قوم ابيها وصح ضمان وليها مهرها وان كانت صغيرة لانه من اهل الالتزام
وقد اضافه الى ما يقبله فيصح وتطالب المرأة من شاءت منه اي من الولي
ومن الزوج اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي على الزوج اذا ادى ان
ضمن بامره والا فلا كما هو الرسم في الكفالة وللمرأة منع نفسها من الوطئ
والسفر حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله وقت العقد او بعده من مهرها
كلا او بعضا ليتعين حقها في البدل كما يتعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع
المعجل ما يقال له دست پيمان والمؤجل يسمى كابين كردن ولها السفر
والخروج من المنزل ايضا اي كالمنع لان حق الحبس للاستيفاء وليس له حق
الاستيفاء قبل الايفاء ولها النفقة لو منعت نفسها لذلك اي للايفاء
قدر ما بين تعجيله وهذا اي المنع قبل الدخول وكذا لها منع نفسها بعده
اي بعد الدخول خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها غير صبية ولا مجنونة
فان عندهما لو كان الدخول برضاها وكانت بالغة عاقلة ليس لها المنع بعده
لانها سلمت المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ولابي ح ان كل وطئة
معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الكل قيد بهذه القيود لانها
لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها المنع اتفاقا وان لم يبين قدر
المعجل فقدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بربع ونحوه كالخمس وهو
اختيار الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى لان المعروف كالمشروط وليس لها
ذلك اي المنع لو اجل كله لانها ابطلت حقها بالتأجيل خلافا لابي س فان عنده
لها ذلك كما في المسئلة الاولى وان اوفاها ذلك اي ما بين تعجيله او
قدر ما يعجل لمثلها فله نقلها حيث شاء من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية

ما دون السفر وقيل له السفر في ظاهر الرواية والفتوى على الاول وبه اخذ ابو الليث
وابو القاسم الصفار لان الزمان قد فسد ويخاف عليها من الغربة ما لا يخاف
عليها في عشيرتها وما دون السفر لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل من محلة
الى محلة كذا في الخانية وان اختلفا اي الزوجان في قدر المهر فالقول لها
اي مع اليمين ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر والقول له مع اليمين ان
كان مهر المثل كما قال او اقل وان كان مهر المثل بينهما اي بين ما يدعيه
الزوج والمراة ولا بينة لاحدهما تحالفا ولزم مهر المثل بعد التحالف وان
اختلفا في الطلاق قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصف
ما قالت او اكثر وله ان كانت اي متعة المثل كنصف ما قال او اقل
وان كانت بينهما تحالفا لان كلا منهما مدع من وجه وان حلفا لزمت المتعة
هذا كله عند ابي ح ومحمد وعند ابي س القول له قبل الدخول وبعده الا ان يذكر
ما لا يتعارف مهرا لها لانه منكر ولهما ان القول لمن يشهد له الظاهر وهو
يشهد لمن يشهد له مهر المثل والمتعة فصار كالصباغ ورب الثوب
اذا اختلفا في قدر الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ وايهما من الزوج والزوجة برهن
قبل وان برهنا معا فبينته اولى حيث يكون القول لها وهو ما ان كان
مهر المثل كما قال او اقل لانها تثبت الزيادة وان اختلفا في اصله
فقال احدهما لم يسم المهر وقال الآخر قد سمي وجب مهر المثل بالاتفاق لتعذر
وموت احدهما كحيوتهما في الحكم وفي صورة موتهما ان اختلف الورثة في قدره
فالقول لورثة الزوج عند الامام لانهم ينكرون الزيادة على ما تعترف والقول
للمنكر ولا يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي س وعند محمد الجواب فيه
كالجواب في حال الحيوة وان اختلفوا اي الورثة في اصله يجب مهر المثل

كما قالت او اكثر لانها
تثبت الحط وبينتها
اولى حيث يكون القول
له وهو ما ان كانت
مهر المثل صح

عندهما

عندهما وبه يفتى لانه هو الموجب الاصلي وصار كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان
او احدهما وعند الامام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء لان موتهما يدل على
انقراض الاقران فيتعذر على القاضي تقدير مهر المثل وفي المحيط هذا اذا تقادم
موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته وان بعث اليها
شيئا فقالت هو اي المبعوث هدية وقال الزوج هو مهر فالقول له الا
مع اليمين في غير ما هيئ للاكل كالحنطة والشعير والشاة والجبن والسكر و
التمر والجوز والسمن وما يبقى لانه هو المملك فان تلف والمبعوث قائم
فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر وفيما هيئ للاكل كالخبز واللحم والفاكهة
وشيء لا يبقى فالقول لها لان الظاهر يكذبه وقال ابو القاسم الصفار كل
متاع لا يجب على الزوج شراؤه لها كان القول له وما كان واجبا عليه مثل
الدرع والخمار ومتاع البيت فالقول لها فقيل له الخف قال ليس على الزوج
ان تهيئه لها امر الخروج قال ابو الليث هذا حسن وبه يقول زوج ابنته
وسلم الى زوجها بجهاز ثم قال كان عارية اختلف المشايخ قال بعضهم القول
قول الاب لان التمليك مستفاد من جهته وقال بعضهم لا يقبل قوله الا
بالبينة لان الجهاز غالبا يكون ملك المراة فان ذلك كان يكذبه ظاهرا
قال رحمه الله وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الاشراف
والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك
قبل قوله خطب امراة وهي تسكن في بيت اختها وزوج اختها لا يرضى بنكاح
هذا الرجل الا ان يدفع اليه دراهم فدفع اليه دراهم وتزوجها كان للزوج
ان يسترد ما دفع اليه لانه رشوة انفق على معتدة الغير في عدتها بشرط
ان تزوج نفسها اليه اذا انقضت عدتها فرضيت يرجع عليها بما انفق لانه

انفق عليها بشرط فاسد وان انفق بغير شرط لكن يعلم انه انفق عليها ليتزوجها
اختلفوا فيه قال بعضهم يرجع وقال بعضهم لا يرجع كل ذلك فى الخانية
وان نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمه اى فى دار الحرب على ميتة متعلق
الى نكح او بلا مهر والحال ان ذلك اى النكاح بلا مهر او على ميتة جائز فى
دينهم فلا شئ لها خلافا لهما فان عندهما لها مهر المثل فى الموت والوطئ
والمتعة فى الطلاق قبل الموت وهو قول زفر لان لهم ما لنا وعليهم ما علينا
وله انهم لم يلزموا احكامنا فى الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات
فنحن امرنا بان نتركهم وما يدينون وهذا فى الذمية واما فى الحربية لا يجب شئ
بالاتفاق خلافا لزفر والفرق لهما انهم لم يلزموا احكامنا بخلاف اهل الذمة
على ما اشرنا اليه وعلى هذا فى العبارة نوع ركاكة لا يخفى سواء وطئت
او طلقت قبله او مات احدهما وان نكحها بخمر او خنزير معين ثم اسلما
او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك اى الخمر المعين والخنزير المعين وان
كان غير معين بان تزوجها على خمر او خنزير فى الذمة فقيمة الخمر فى صورة
تزوجها على الخمر ومهر المثل فى صورة تزوجها على الخنزير لان الخمر عندهم
مثلى كالخل عندنا فلا يحل اخذها وايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر
واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا
يكون اعراضا عن الخنزير وعند ابى يوسف مهر المثل فى الوجهين لانهما لو كانا
مسلمين لا يجب وكذا هنا وعند محمد تجب القيمة فيهما لان المسمى مال
عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة وفى الطلاق قبل الدخول
تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل وهو قول ابى يوسف وابو حنيفة فى الخنزير
ونصف القيمة عند من اوجبها وهو محمد وابو حنيفة فى الخمر الغير المعين والله اعلم.

باب نكاح الرقيق

نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف على اجازته
هذه العبارة احسن من عبارة الكنز مما ورد حيث قال بعض لم يجز نكاح العبد
لانه جائز لكن موقوف فان اجاز الولى نفذ وان رد بطل اما العبد ففيه خلاف
مالك فان عنده نفذ نكاحه بلا اذن السيد كطلاقه قلنا انه تصرف فى ملك
المولى على وجه لا يخلو عن الضرر من حيث المهر والانفاق ولا ينفذ عليه الا
بالانفاق ولقوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر واما الامة
فلان فى التنفيذ تعيبها فالى المولى تعيينها واما المكاتب فلانه عبد من وجه
وقيل فيه خلاف زفر وكذا المدبر وام الولد لقيام الرق وقوله اى قول
المولى لواحد منهم تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعى
يقتضى سبق النكاح لا طلقها او فارقها لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد
متاركة يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وقال ابن ابى
ليلى يكون اجازة لوجود الاحتمال ورجحان الرد بدلالة الحال فان نكحوا
باذنه اى باذن السيد فالمهر والنفقة دين عليهم اى على العبد وغيره يباع
العبد فيه لظهوره فى حق المولى لوجود الاذن فيتعلق المهر والنفقة برقبته
دفعا للضرر عنها ويسعى المدبر والمكاتب فلا يباعان لانهما لا يحتملان
النقل من ملك الى ملك مع بقاء التدبير والكتابة فيؤدى من كسبهما و
اذنه لعبده بالنكاح جائزه وفاسده خلافا لهما فيباع هذا تفريع شموله
فى المهر لو نكح فاسدا فوطئ وقالا لا يباع ولكن يؤخذ منه اذا عتق لان المقصود
من النكاح التحصن من السفاح وذا بالجائز وله ان اللفظ مطلق فيجرى
على اطلاق كما فى البيع ويتم الاذن به خلافا لهما حتى لو نكح بعده اى بعد النكاح

الفاسد نكاحًا جائزًا صح وتوقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك وعندهما
لا يصح وان زوج اي المولى عبده المأذون المديون صح لان ملك الرقبة باقٍ
واما تزويج غير المديون فجائز بالاتفاق وهي اسوة الغرماء اي غرماء العبد
في مهر مثلها لان المهر دين كسائر الديون وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل
تأخذه بعد استيفائهم ومن زوج امته لا يلزم تبوئتها لانه ابطال حقه الثابت
في الاستخدام والزام ما لم يجب عليه الالتزام ويطأها الزوج اي الامة متى ظفر ولا
نفقة عليه الا بالتبوئة لان النفقة تقابل الاحتباس فلا يجب بمجرد المساس
وهي اي التبوئة ان يخلي بينها وبين الزوج في منزله ولا يستخدمها فان
بوأها ثم رجع صح اي الرجوع لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح
وسقطت النفقة لما قررنا يقابل الاحتباس فاذا زال سقط ولو خدمته
اي الامة المولى بعد التبوئة بلا استخدامه لا تسقط النفقة عن الزوج وان
زوج امته ثم قتلها قبل الدخول سقط المهر لانه منع المبدل قبل التسليم
فيجازى بمنع البدل ان كان من اهل المجازاة تحقيقًا للمساواة وقالا لا يسقط
اعتبارًا بموتها حتف انفها لان المقتول ميت باجله وانما قال قبل الدخول
لانه لو كان بعده لا تسقط في الصورتين بالاتفاق بخلاف ما لو قتلت الحرة
نفسها قبله لان جناية المرأة على نفسها غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه
موتها حتف انفها وقال زفر والشافعي يسقط والاذن في العزل عن
الامة اي عزل الزوج وهو صرف مائه عنها مخافة الولد للسيد لانه
منع من حدوث الولد وهو ملكه فيشترط رضاه وعندهما لها لان الوطء
حقها وفي العزل نقص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة ولو كانت
مملوكته فلا اذن فيه لاحد ولو كانت حرة فالاذن اليها وهذا بالاتفاق

وفي

وفي النهاية نقلًا من الفتاوى ان خاف من الولد السوء يسعه ان يعزل عنها ان كانت
حرة بسوء الزمان وكذا لو عالجت لا تأثم ما لم يستبن شيء من خلقه فان ذلك
لا يكون ولدًا وخلقه انما يستبين في مائة وعشرين يومًا وان تزوجت امة
او مكاتبة بالاذن من المولى ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ حرًا كان زوجها
او عبدًا لقوله عم ملكت بضعك فاختاري هذا التعليل بملك البضع يدل
على انها بالخيار وان كان زوجها من الاحرار وقال الشافعي ان كان زوجها
حرًا لا خيار لها لان الحلة عنه مع عدم الكفاءة وقال زفر لا خيار للمكاتبة
والحديث حجة عليه لان بريرة مكاتبة وان تزوجت بلا اذن مولاها
فعتقت نفذ ذلك النكاح الموقوف خلافًا لزفر لانه وقع غير جائز قلنا
ان نكاحه انما يتوقف لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق كان بالنفاذ اولى
وكذا العبد اذا زوج امرأة ثم عتق نفذ نكاحها ولا خيار لها لان علة
الخيار زيادة الملك فنفوذ النكاح بعد العتق فلا يتحقق كما اذا زوجت
نفسها بعد العتق والمسمى وان زاد على مهر المثل للسيد ان وطئت
قبل العتق لانه منافع ملكه ولها ان وطئت بعده لانه استوفى منافع
مملوكة لها ومن وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه ولزمه
قيمتها سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن او لا اذا كانت في ملك
الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان له ولاية تملك مال ابنه
عند الحاجة الى البقاء لنفسه فكذا له ان يملكه عند الحاجة الى ابقاء نسله الا ان
الاولى اشد من الثانية فلهذا يملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة
ولزمه قيمتها لابنه وان جاز تملك مال ابنه للحاجة لكنها قاصرة لانها
ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها

فيجب القيمة صيانة لمال الابن مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزوال البدل
كلا زوال ورعاية فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له
اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له
التزوج بها فلا بد من تقديمه فلذلك قال لا مهرها اي لا يلزم عقرها لان الوطي
لا في ملكه ولا قيمة ولدها لانه العلق حرا لتقدم الملك عليه كما تقدم ذكره وقال
زفر والشافعي عليه العقر لعدم العقر قلنا جعل الوطي كانه في ملكه لئلا يصير
زانيا فلا يجب العقر ولا العقر لانه لم يصر جانيا وتصير ام ولده والجد كالاب
في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب لانه ظهر ولايته حال عدم ولاية الاب
لا قبله اي قبل موت الاب وان زوج امته اباه جاز لعدم ملك الابن خلافا
للشافعي وعليه مهرها لالتزامه بالنكاح لا قيمتها لعدم ملك الرقبة فان
اتت بولد لم تصر ام ولد للاب لانه لم يملكها وهو اي الولد حر بقرابته اي
بقرابة الابن فان الاخ ملكه فيتبعها الولد على اخيه حرة تحت عبد قالت
لسيد زوجها اعتقه عني بالف او قال رجل لسيد زوجته اعتقها عني
بالف وفعل السيد فسد النكاح لثبوت الملك للآمر والتنافي بين الملكين
ويسقط المهر في المسئلة الاولى لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية
وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم عتقه عنها واصله ان العتق يقع عن الآمر عندنا
لانه امر باعتاق عبده عنه او عنها وذا لا يتصور الا بتقدم الملك فيثبت
اقتضاء وعنده يقع عن المأمور لانه لا عتق فيما يملكه ابن آدم ولزمها الالف
والولاء لها لانه عتق عليها ويصح عن كفارتها لو نوت به اي بذلك الاعتاق
الكفارة وكذا الحكم في صورة امره لسيد زوجته وان لم تقل بالف وباقي
المسئلة بحالها لا تفسد لعدم الملك والولاء للسيد خلافا لابي يوسف فانه

فانه عنده هذا والاول سواء لانه تقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه
ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما
ان الهبة من شرطها القبض فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل
حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وينوب العبد عن الآمر في القبض
في تلك المسئلة وهنا لا ينوب العبد عنه لعدم وقوع شيء في يده وللمولى اجبار
عبده وامته وقال الشافعي وهو رواية عن الامام لا اجبار في العبد لانه
خواص الآدمية بخلاف الامة لان بضعها مملوكة قلنا هو مملوكة ايضا
فيملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه والنكاح منه لصيانته فيملكه بلا
رضاه كالامة بل اولى لما فيه من التوى على النكاح دون مكاتبه ومكاتبته
لخروجهما عن يده على ما سنبينه في الكتابة ان شاء الله تعالى

باب نكاح الكافر

واذا تزوج كافر اي الذمي بلا شهود او في عدة كافر آخر قيد به لانه
لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع وذلك اي والحال
ان النكاح بلا شهود وفي عدة كافر آخر جائز في دينهم ثم اسلما اقرا
عليه لصحة نكاحهما على اعتقادهما خلافا لهما في العدة فان عندهما ان
كانت معتدة يفسد النكاح ويفرق وعند زفر يفسد في الوجهين لكن لا يتعرض قبل
الاسلام والمرافعة الى الحكام واذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب
التفريق وفي النهاية الاختلاف في تفريقهما اذا كانت المرافعة والاسلام
قبل انقضاء العدة واما اذا كانت بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا
ولو تزوج المجوسي محرمه ثم اسلما او احدهما فرق القاضي بينهما لعدم المحلية
وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء نعم له حكم الصحة في الصحيح عنده

لكن المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة وكذا لو ترافعا الينا
يفرق اجماعا لان مرافعتهما كحكمهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده
خلافا لهما لان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا يتعرض لهم في شريعتنا
ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما لا يبطل اعتقاد الآخر ولا يمكن
الحكم على الرافع لاستلزام الحكم على صاحبه بلا رضاه ولهما ان النكاح باطل
بانعدام المحلية لكن امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره
فقد التزم حكم الاسلام فيفرق والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما
او اسلم احدهما لان في جعله تبعا لهما نظرا له وكتابي بالرفع عطف على مسلم
ان كان بين كتابي ومجوسي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر لانه
لا يحل ذبيحته ومناكحته بخلاف الكتابي وللشافعي يخالفنا فيه للتعارض
وتغلب الحرام ونحن نعتبره بالاسلام ولو اسلمت زوجة الكافر مجوسيا كان
او كتابيا او زوج المجوسية عرض الاسلام على الآخر اي الذي لم يسلم فان
اسلم فهي له والا اي ان لم يسلم من عرض عليه الاسلام فرق القاضي بابائه
بينهما سواء كان قبل الدخول او بعده وقال الشافعي ان كان قبله فيقع
الفرقة بالاسلام بلا عرض وبعده يتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في
الطلاق فان ابى الزوج ولو صغيرا فالفرقة طلاق خلافا لابي يوسف فان
عنده لا يكون طلاقا في الوجهين لان الفرقة مشتركة بين الزوجين ولهما
انه بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب
القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة لا ان ابت هي لان الطلاق
لا يكون من النساء ولها المهر لو كان الاباء بعد الدخول لتاكده به والا
اي ان لم يكن بعده بل قبله فنصفه يعتبر ولو ابى شرط جزاؤه قوله ولها
المهر آه

ولا تبين لو ابت اي قبل الدخول لان الفرقة من جهتها والمهر لم يتأكد فاشبه المرتدة
والمطاوعة لم يذكر حكم المهر في ابائه اكتفاء بتبيان كونه طلاقا فانه قد علم
حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوجة الكافر او زوج المجوسية في دار الحرب
اي دار الحرب لا تبين المرأة عن زوجها حتى تحيض حيضا ثلثا لان الاسلام
ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية فلا بد من الفرقة
دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر
وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه لو صح في الابتداء فاولى ان يكون
في البقاء وتباين الدارين سبب للفرقة لا السبي وعند الشافعي على
العكس لان السبي يقتضي الصفاء للسابي وذلك بانقطاع النكاح
والتباين اثر في انقطاع الولاية وذا لا يؤثر في الفرقة ولنا ان مع التباين
لا ينتظم مصالح النكاح وشرعيته لها فلا يبقى عند انتفائها كالمحرمية
والسبي سبب للملك فلا يبطله كالشراء فلو خرج احدهما اي احد
الزوجين الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت في الثانية بالاتفاق
وفي الاولى عندنا للتباين وعند الشافعي لا تبين لعدم السبي وان سبيا
معا لا تبين لعدم التباين وعند الشافعي تبين لوجود السبي ومن
هاجرت الينا مسلمة او ذمية بانت ولا عدة عليها لان قوله تعالى
ولا تمسكوا بعصم الكوافر نزل في هذه القصة نقلا عن بعض المفسرين
ولانها اثر النكاح المتقدم اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا يجب على
المسبية خلافا لهما فان عندهما عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد
الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وارتداد احد الزوجين فسخ
في الحال لا طلاق وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع

الفرقة حينئذ لسبب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا وعند محمد ارتداد الرجل طلاق كالاباء ولابي ح ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان يجعل طلاقا وللموطوءة تمام المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالقربان فلا يتصور فيه البطلان ولغيرها نصفه ان ارتد لان الفرقة جاءت من قبله ولا شيء لها ان ارتدت لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بمعصية فيوجب سقوطه وان ارتدا معا اي الزوجان واسلما معا لا تبين استحسانا والقياس ان تبين وهو قول زفر لان ارتدادهما اقوى من ارتداد احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة وان اسلما متعاقبا بانت لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها ولا يصح تزويج المرتد ولا المرتدة احدا اي لا مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة ولا مسلما ولا مرتدا ولا كافرا ولا حربيا ولا ذميا لانه لا ملة للمرتد والنكاح يعتمدها

باب القسم

بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو التسوية بينهن في البيتوتة يجب على الزوج ولو مجبوبا او عنينا او خصيا او غلاما لم يحتلم العدل فيه بيتوتة وفي الملبوس والمأكول لقوله عم من كانت له امرأتان ومال الى احدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل لا وطئا لانه يبتني على النشاط ولا محبة لانها فعل القلب والبكر والثيبة والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة فيه سواء لان

لاطلاق الحديث ولان ذلك من حقوق النكاح ولا فرق بينهن فيه وهو حجة على الشافعي حيث يقول يقيم عند البكر سبعا وعند الثيب ثلاثا ثم الخيار في مقدار الدور الى الزوج ان شاء يقيم عند كل واحدة يوما او يومين او اكثر لان المستحق عليه التسوية وقد وجدت وللامة المنكوحة ان اجتمعت مع الحرة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة اما الامة فلما عرف ان الرق منصف كما في العدة وغيرها واما ما بعدها فكذلك لقيام الرق فيهن وانما قيدنا المنكوحة لانها لو كانت مملوكة لا حق لهن في القسم هذا هو المشهور لكن في القنية رجل له زوجة وجارية يبيت عند الزوجة خمس ليال من الاسبوع وليلتين عند الجارية ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء منهن والقرعة احب اي يستحب ان يقرع فيسافر بمن خرجت قرعتها وعند الشافعي القرعة واجبة لانه عم يفعل هكذا قلنا هي لتطييب قلوبهن الا يرى ان له ان لا يصحب واحدة منهن فكان من باب الاستحباب وان وهبت قسمها لضرتها صح لحديث سودة ولها ان ترجع لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

بفتح الراء وهو الاصل وكسرها لغة وهو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص سيأتي بيانه في المتن ويثبت حكمه بقليله وكثيره وعند الشافعي لا يثبت الا بخمس رضعات يكتفي الصبي لكل واحدة منها لقوله عم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل في مدته احترازا عما وقع بعدها فانه لا يوجب الحرمة لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يباح

الارضاع بعدها لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي وان استغنى بالطعام
قبل مضي المدة ثم رضع فيها لا يثبت الحرمة وان لم يستغن يثبت
قال الخصاف وهو رواية عن الامام وفي الزيلعي وعليه الفتوى وهي اي مدة
الرضاع حولان ونصف عند الامام لان الله تعالى ذكر شيئين و
ذكر لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين
لكن قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره وعندهما وهو قول
الشافعي حولان تمسكا بهذه الآية ايضا لكن قالا ضرب لهما مدة و
مدة الحمل ادناهما ستة اشهر فبقي للفصال حولان وعند زفر ثلثة
احوال فيحرم به ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه الا جدة ولده
فان جدة ولده نسبا تكون ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وهي
شاملة لثلث صور الجدة رضاعا للولد نسبا والجدة نسبا للولد
رضاعا والجدة رضاعا للولد رضاعا وعمة ولده فانها لو كانت نسبا
تكون اخته وام اخيه او اخته لان ام الاخ او الاخت من النسب اما الام
او موطوءة الاب فكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته
او خاله او خالاته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين
موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع وتمشي الصور الثلث
في جميع ما ذكر ولا اخا لابن المراءة لها فانه لا يحرم للمراءة ان تتزوج بنفسها
لاخ ابنها وانما لم يقل رضاعا كما قال صاحب الوقاية اشارة الى ان
الصور الثلث تجري فيها كما في المسائل المتقدمة لانها لا تحرم على اخ ابنها
نسبا ان كان رضاعا ولا على اخي ابنها رضاعا ان كان نسبا ولا على اخي
ابنها رضاعا ان كان رضاعا وقس عليه اي على ابنها ساير اقربائه في عدم الحرمة

وتحل

وتحل اخت الاخ رضاعا ونسبا كالاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من الاب
ولا حل بين رضيعي ثدي لان امهما واحدة فيكونان اخا واختا وان
اختلف زمانهما بان ارضعتهما في ازمنة مختلفة سواء ارضعتهما من
ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر ولا حل بين رضيع وولد
مرضعته بكسر الضاد لانهما اخوان ايضا وان سفل لانه ولد اخيها ولا
حل بين رضيع وولد زوج لبنها منه لان بينهما الاخوة فهو اي الزوج
الذي لبنها منه اب للرضيع وابنه اي ابن زوج المرضعة اخ وبنته
اخت واخوه عم واخته عمة اي للرضيع ولا حرمة لو رضعا من
شاة لانه لا جزئية بين الآدمي والبهايم والحرمة باعتبارها روي ان
ان محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الاخبار يفتي بثبوت الحرمة فقال
له الشيخ ابي حفص الكبير لا تفعل فليست هناك فلم تقبل فاجتمعوا
واخرجوه من بخارى او من رجل لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق
به النشو والنمو ولا في الاحتقان بلبن المراءة لان المحرم النشو ولا يوجد ذلك
فيه بل يوجد بالغذاء وهو من الاعلى الى الاسفل وفيه خلاف محمد ولبن
البكر والميتة يحرم اما البكر فظاهر لوجود النشو فيثبت به شبهة
البعضية واما الميتة ففيها خلاف الشافعي لان الحرمة في حيها
ثم تسري ولم تبق محلا قلنا هي بسبب الجزئية وقد وجد وتظهر
في ثبوتها في الدافن وكذا الاستعاط والايجار يحرم لانه يصل الى المعدة
فيحصل النشو واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم وان غلب على الطعام
خلافا لهما عند غلبة اللبن لان الحكم للغالب ولذا ان الطعام اصل
واللبن تابع له في حق المقصود نصا كالمغلوب ولا يعتبر تقاطر اللبن

من الطعام عنده هو الصحيح قال صاحب الهداية هذا فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا ويعتبر الغالب لو خلط بماء او دواء او لبن شاة ان كان اللبن غالبا يثبت الحرمة والا لا وكذا يعتبر الغالب لو خلط بلبن امراة اخرى فلبن ايهما غلب تثبت الحرمة لها وان كانا متساويين ينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا كما ذكره في التي وعند محمد وزفر يتعلق الحرمة بهما لان الجنس لا يغلب الجنس ولابي يوسف ان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تبعا للاكثر في بناء الحكم عليه وعن الامام فيه روايتان وان ارضعت ضرتها اي ان تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا اي على الزوج لانه تصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها لان الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر ان سمي ونصف المتعة ان لم يسم لان الفرقة جاءت لا من جهتها ويرجع الزوج به اي بذلك النصف على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد اي فساد نكاحها والا اي ان لم تعلم به اي لا يرجع بالنصف عليها ان لم تعلم بالنكاح او علمت ولكن قصدت دفع الجوع والهلاك او لم تعلم انه مفسد والقول قولها مع يمينها لانها تنكر الضمان فيه اي في عدم القصد وعدم العلم وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال اي بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة لانه حق من حقوق الشرع ولنا انه يتضمن ابطال الملك وهو لا يثبت بشهادة واحدة وعند الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة ولو قال الزوج شيئا اي لزوجته هذه

اختي من الرضاع ثم ادعى الخطاء وان كان الاقرار في وقت ودعوى الخطاء بعد السنين صدق في دعواه ذلك لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا لانه ربما يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر به ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما لانه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر الرجل بطلاقها ثم رجع

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعا اخره عليه وضعا ليوافق الوضع الطبع وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وهو في اللغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن يستعمل في رفع النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا لو قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية ولو قال بالتخفيف يحتاج وفي الشرع رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح اي رفع قيد شرعي ثبت بالنكاح الاصل فيه عندنا الخطر والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة وهو على ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي احسنه وهو سني من حيث العدد ومن حيث الوقت تطليقها بواحدة اي بتطليقة واحدة ولم يقل احد بكراهته في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها لان الصحابة يستحبونه ولانه ابعد من الندامة واقرب الى السلامة وحسنه وهو سني ايضا بالوصفية تطليقها ثلثا في ثلثة اطهار لا جماع فيها ان كانت مدخولا بها وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل فيه الخطر والاباحة للحاجة وهي تندفع بالواحدة

ولنا ما قاله عم في حديث ابن عمر رض ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالاً
فتطلقها لكل قروء تطليقة ولانه لما تكرر دليل الحاجة فكأنه تكرر الحاجة
نظراً الى دليلها وهو الطهر ولغيرها اي لغير المدخول بها تطليقها طلقة ولو
في حالة الحيض وقال زفر يكره قياساً على المدخول بها لانه ايقاع في حالة
النفرة عنها ولنا ان المرء شديد الميل الى امراة لم ينل بها فيكون مرغوبة
في جميع امرها فيكون طلاقها واقعاً لحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها
لان الرغبة اليها تتجدد بالطهر مع انها تتضرر اذا طلقت في حيضها وغير
المدخول بها ليس كذلك لانه لا عدة عليها والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن
للسنة عند كل شهر واحدة لقيام الشهر مقام الحيض في حق الاوليين
ولمشابهة الحامل اياهما في هذا المعنى ثم ان كان الطلاق في اول الشهر
يعتبر بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وكذلك في
حق العدة عند الامام وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة
وعند محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان مدة الحمل
وان طالت طهر واحد وجاز طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل
لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وقال
زفر يفصل في الاوليين بشهر لقيامه مقام الحيض في حقهما وفي
الحقايق اذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما
بشهر اتفاقا وبدعيه تطليقها ثلثا او اثنين بكلمة او بكلمات
متفرقة في طهر واحد لا رجعة فيه ان كانت مدخولاً بها او في طهر
جامعها فيه وكذا تطليقها اي الموطوءة في الحيض بدعة لانه مخالف
للسنن فلا بد ان يكون بدعياً قبيحاً ويجب مراجعتها اي مراجعة من طلقها

في الحيض لقوله عم لعمر رض مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض
والامر للوجوب ودفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة
ودفعاً للضرر لتطويل العدة فان قلت هذا الامر ثبت الوجوب على عمر رض
بان يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة لقول عمر رض
قلت فعل النائب كفعل المنوب عنه فصار كأنه عم امر فثبت الوجوب
في الاصح وقيل يستحب هذا ما اختاره القدوري ووجهه اذا دل
الامر للاستحباب فيصرف اليه بقرينة ان الرجوع حق له ولا وجوب على
الانسان فيما هو حقه فاذا طهرت يعني بعد المراجعة ثم حاضت
ثم طهرت طلقها ان شاء هذا رواية المبسوط وقيل وهو الطحاوي
يجوز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة التي طلقها فيها قال
الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي ح وما ذكر في الاصل قولهما ولو قال
للموطوءة انت طالق ثلثا للسنة او في السنة او مع السنة وقع عند
كل طهر طلقة واحدة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع
فيه هذا اذا كانت من ذوات الحيض واذا كانت من ذوات الاشهر
وقعت واحدة للحال وبعد شهر اخرى قيد بالموطوءة لانه لو قال هذا
لغيرها يقع واحدة للحال ثم ان تزوجها ثانياً يقع اخرى وان تزوجها
يقع اخرى لان السني في غير المدخول بها لا يتصور على هذا الوجه هذا ان
لم يكن له نية او نوى كذلك وان نوى الوقوع اي وقوع الثلث جملة
صحت نيته حتى يقع الثلث في الحال خلافاً لزفر لانه بدعي وهو ضد
السني ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعاً من حيث ان وقوعه بالسنة
لا ايقاعاً فلم ينافيه ولو مطلقاً كلاً وينتظمه عند نيته هذا اذا صرح بلفظ

وكذا الوجه والروح لا يقال يا وجه العرب وهلك روحه يعني نفسه واما البدن والجسد فظ
واما الفرج فلقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج وباضافته الى جزء شائع
منها كنصفها وثلثها بان قال نصفك طالق تقع لان الجزء الشائع محل
لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلاً للطلاق الا انه لا يتجزى في حق
الطلاق فيثبت في حق الكل ضرورة لا اي لا يقع باضافته الى يدها او رجلها
او ظهرها او بطنها او جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن خلافاً لزفر و
الشافعي لانه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذه حاله يكون محلاً لحكم
النكاح فيكون محلاً للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية الاضافة ثم يسري
الى الكل كما في الجزء الشائع ولنا انه اضافه الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه
الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفعه
ولا قيد في اليد والظهر والبطن لا يعبر بها عن جميع البدن ولو طلقها نصف
تطليقة او سدسها او ربعها طلقت واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض
ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا في كل جزء سماه ويقع في انت طالق ثلثة
انصاف تطليقتين ثلث لان نصف تطليقتين تطليقة فاذا جمع بين
ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة وفي قوله ثلثة انصاف
تطليقة يقع ثنتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث
تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيتكامل وفي قوله انت
طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة وعندهما
ثنتان وعند زفر لا يقع شيء لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية
وفي قوله انت طالق من واحدة الى ثلث وكذا في قوله ما بين واحدة
الى ثلث يقع ثنتان وعندهما ثلث وهو الاستحسان لان مثل هذا الكلام

يذكر ويراد به الكل كقولك كل من الملح الى الحلوا وخذ من مالي من درهم الى مائة
ولابي ح ان مثله يذكر ويراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كقولك
سني من ستين الى سبعين تريد اكثر من ستين واقل من سبعين فكذا
هنا وفي قوله انت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة ان لم ينو
شيئاً او نوى الضرب والحساب لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة
المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها وقال زفر والشافعي
وهو قول الحسن يقع ثنتان في الاخيرة عملاً بالضرب وان نوى واحدة
وثنتين او مع ثنتين فثلث لان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف
وكلمة في تاتي بمعنى مع كما قال الله فادخلي في عبادي اي مع عبادي
وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة في ثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة كما اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة لانها تبين
بقوله انت طالق واحدة فيلغو قوله وثنتين لانها لم يبق محلاً لان
محل الطلاق الزوجة او معتدتها ولا عدة لغير المدخول بها وان نوى مع
واحدة مع ثنتين فثلث فيها اي في غير الموطوءة ايضاً اي كالموطوءة
لما ذكرنا وفي قوله انت طالق ثنتين في ثنتين ثنتان وان نوى
الضرب لانه لا اعتبار للضرب فيعتبر المذكور اولاً وعند زفر ثلث
لانه يقتضي الاربع لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وفي قوله انت طالق
من هنا الى الشام يقع واحدة رجعية وعند زفر بائنة لانه وصف
الطلاق بالطول فيكون اقوى من الصريح ولنا انه وصفه بالقصر
لا يحتمله ففي حكمه يعتبر فيكون رجعياً وفي قوله انت طالق بمكة او في مكة

تطلق للحال حيث كانت لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان ولو عنى به
اذا اتيت مكة تصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر
ولو قال اذا دخلت مكة او في دخولك مكة لا يقع ما لم تدخلها لانه تعليق
اما في الاول فظ واما في الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا
لشاغلا له فيحمل على الشرط مجازا للمناسبة بين الشرط والظرف لان الظرف
سبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط ولان الظرف يجامع
المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط وكذا الدار حتى ان قال في الدار
او بالدار يقع في الحال في كل مكان وان قال اذا دخلت الدار او في دخولك الدار لم يقع ما لم تدخل الدار

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

لو قال انت طالق غدا او في غد يقع عند الصبح لوجود الوقت الموصوف
وان نوى به الوقوع وقت العصر صحت نيته ديانة لا قضاء لانه نوى
التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر وفي الثاني اي في قوله عند
الصبح ان نوى وقوعه وقت العصر صحت قضاء ايضا اي كما يصح ديانة
لانه نوى حقيقة كلامه خلافا لهما فان عندهما لا يصدق فيهما قضاء و
يصدق فيهما ديانة ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر
الاول ذكرا فيقع في الصورة الاولى في اليوم وفي الثانية في الغد لان المنجز
لا يضاف والمضاف لا ينجز فلغا اللفظ الثاني في اللفظين والفصلين ولو
قال انت طالق قبل ان تزوجتك فهو لغو يعني لا يقع شيء وكذا اللغو قوله
انت طالق امس والحال انه قد نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة
منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت قبل ان اخلق بخلاف
ما اذا قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية

قبل ملكه وهي تنافي ان يملكها وان كان نكحها قبل امس وقع الآن اي في الحال لانه
لا قصد للايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه فيثبت ما في وسعه وهو الايقاع
ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك او حيثما لم اطلقك
فسكت طلقت للحال لان متى وحيثما للوقت بالاتفاق وكذا ما يستعمل
فيها لقوله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة وقد وجد زمان خال عن الايقاع
فيقع الطلاق حتى لو علق الثلث بان قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك
وقعن اي الثلث بسكوته وان وصل الى قوله انت طالق ما لم اطلقك
قوله انت طالق وقع واحدة والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت
مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد الزمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان
قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى
عن اليمين بدلالة حاله لان البر هو المقصود ولا يمكن تحقيق البر الا ان يجعل
هذا القدر مستثنى ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع ما لم يمت
احدهما لانه علق الطلاق الى عدم التطليق وهو لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة
واذا بلا نية كان اي الشرط عند الامام لقول الشاعر واستغن ما
اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل وعندهما مثل
متى اي للوقت لقوله تعالى اذا الشمس كورت ولقول الشاعر واذا تكون
كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب ومع نية الشرط
او الوقت فما نوى لان اللفظ يحتملهما واليوم للنهار مع فعل ممتد وهو
ما يصح فيه ضرب المدة كالتخيير والركوب والمساكنة وغيرها والمطلق
الوقت مع فعل غير ممتد وهو ما لا يصح فيه ضرب المدة كالخروج و
الدخول والقدوم فلو قال امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير

ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلاً وقع اعلم ان اليوم
يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول
الليل والنهار والضابطة فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض
النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان
اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معياراً له كقولنا صمت السنة بخلاف
قولنا صمت في السنة فان كان الفعل ممتداً كالامر باليد كان المعيار
ممتداً فيراد باليوم النهار وان كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق كان
المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ولو قال انا منك طالق فهو
لغو حتى لا يقع شيء وان نوى خلافاً للشافعي ان نوى ولو قال انا
منك باين او عليك حرام بانت ان نوى الطلاق لان الطلاق لازالة
القيد وهي مختصة به بخلاف الآخرين لانهما لازالة الملك وهو مشترك
ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو حتى لا يقع شيء
لاضافة الطلاق الى حالة منافية له وكذا لغو لو قال انت طالق
واحدة اولا خلافاً لمحمد في رواية المبسوط فان عنده في تلك الرواية
يقع واحدة رجعية وهو قول ابي س اولاً اما في رواية الجامع الصغير
فلا خلاف لانه ادخل الشك في الواحدة فبقي الايقاع بلا شك ولابي
حنيفة ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاماً واحداً في الايقاع
فيجعل الشك الداخل في الواحدة داخلاً في الايقاع وكان
نظير قوله انت طالق اولا وهناك لا يقع شيء فكذلك هنا و
ان ملك امرأته كلها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد
للمنافاة بين الملكين فلو طلقها بعد ذلك اي التمليك لغا الطلاق يستدعي

وقول آخر كقول ابي حنيفة منه

يستدعي بقاءه ولا بقاء له مع المنافي وعند محمد في المسئلة الثانية يقع ولو
قال لها وهي امة انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها
ملك الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد
التطليق بعد الاعتاق فيصادفها وهي حرة فلا يحرم عليه حرمة غليظة
لان طلاقها ثلث فيملك الرجعة لا يقال كلمة مع للقران لانا نقول انها
قد يذكر للتأخر كما في قوله تع ان مع العسر يسراً فيحمل عليه وان علق طلاقها
بمجيء الغد بان قال ان جاء الغد فانت حرة فجاء الغد لا تحل له الا بعد زوج
آخر لانه علق الطلاق بما علق به المولى فكما ان العتق صادفها وهي امة
فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والتطليقتان تحرمان حرمة غليظة
بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق بالاعتاق فيقع بعد العتق
كما ذكرنا وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعاً لانه رجوع الى
الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
فيكون في وقوعه بطؤ وتأخر وتعتد كالحرة اجماعاً اخذاً بالاحتياط

طالق وعلق المولى عتقها به اي بذلك الوقت بان قال ان جاء الغد فانت صح

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

قال لها انت طالق هكذا مشيراً باصابعه وقع بعددها لان الاشارة
يفيد العلم بالعدد اذا اقترنت بالعدد المبهم حتى لو لم يقل هكذا لا يقع
الا واحدة فان اشار ببطونها يعتبر المنشورة وان اشار بظهورها
تعتبر المضمومة لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة في العادة ان يكون بطن
الكف في جانب المخاطب واذا عقد بالاصابع يكون بطن الكف في جانب
العاقد ولو نوى الاشارة بالمضمومتين او الكف يصدق ديانة لا قضاءً
ولو وصف الطلاق بضرب اي نوع من الشدة بان قال انت طالق

باين او انت طالق البتة او الفحش الطلاق او انت طالق اخبث او
اشده او طلاق الشيطان او انت طالق طلاق البدعة او كالجبل
او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او تطليقة طويلة او عريضة
وقع واحدة باينة وقال زفر والشافعي في المدخولة رجعي لانه وصفه بما
خلاف الشرع ولنا انه وصفه بما يحتمله فيكون موصوفا به وعن ابي يوسف
في طلاق البدعة لا يكون باينا وعن محمد في الشيطان والبدعة يكون رجعيا
بلا نية يشملها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة وكذا اذا نوى ثنتين
هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة الا اذا نوى بقوله
طالق واحدة وبقوله باين او البتة طلقة اخرى فيقع ثنتان باينتان
لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وصحت نية الثلث في الكل
لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فايتهما نوى صحت نيته والله اعلم

فصل في الطلاق قبل الدخول

طلق غير المدخول بها ثلثا وقعن لان الواقع مصدر محذوف اي طلاقا ثلثا
فلم يكن انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة وان فرق بان قال
انت طالق طالق طالق بانت بالطلقة الاولى لان كل واحد ايقاع
على حدة ولا يقع الثانية لانه لما وقع الاولى في الحال صادفها الثانية
وهي مبانة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة لما ذكرنا
وكذا يقع واحدة لو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية
محل ولو قال انت طالق بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة
او معها واحدة فثنتان اما في الاولى فلان البعدية صفة الاولى فتقتضي

ايقاع الواحدة في الحال وايقاع اخرى قبلها فيقترنان واما في الثانية فلان
القبلية صفة للاخرى لاتصالها بحرف الكناية فتقتضي ايقاعها في الماضي
وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان
فيقعان واما في الثالث والرابع فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في الكل
لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لغير الموطوءة ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار يقع واحدة وعندهما ثنتان ولو
اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان
اتفاقا له ان الشرط اذا تأخر يغير صدر الكلام فيتوقف عليه جميع الكلام
فيقع جملة اما اذا تقدم لا مغير له فلا يتوقف والجمع يحتمل الترتيب ويحتمل
القران فعلى تقدير احتمال الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا صرح به فلا
يقع الزائد عليه بالشك ولهما ان الواو للجمع مطلقا والجمع بحرف الجمع
كالجمع بلفظه ولا فرق بينهما اذا اخر الجزاء او قدمه لان التعليق يجري في الجمع
ويقع اي الطلاق بعدد قرن بالطلاق لا به اي بلفظ الطلاق قيد لقوله
قرن لانه لو اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر العدد معه يقع واحدة فلو
ماتت قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لا تطلق لانه قرن
الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد
فات المحل فبطل قيد بموتها لانه لو مات الزوج يقع واحدة لان لفظ
الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع
الا ترى ان من قال لامرأته انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا فامسك
رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة لان الوقوع
بلفظه لا بقصده كذا في النهاية

فصل في الكناية

وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره وفي الكناية هي يحتمل الطلاق ولا يكون
الطلاق مذكورا نصا ولا يقع بها الا بنية او دلالة حال مذاكرة الطلاق
وحال الغضب لان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة
فمنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة فيقع بها واحدة رجعية
اما قوله الاول فلانه يحتمل الاعتداد عن النكاح ويحتمل اعتداد نعم الله فاذا
نوى الاول تصير كانه قال طلقتك فاعتدي وذلك يوجب الرجعة واما
الثاني فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود فكان بمنزلته
ويحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالث فقوله انت واحدة فيحتمل ان يكون
نعتا للطلاق او للمرأة فاذا زال الابهام بالنية صريحا وهو يعقب الرجعة
وقال الشافعي لا يقع به شيء وقال زفر هو بائن وما سواها يقع بها
واحدة بائنة الا ان ينوي الثلث فيقعن لان البينونة يتنوع الى
غليظة وخفيفة بخلاف انت طالق فانه غير متنوع ولا يصح نية الثنتين
لانها عدد واللفظ لا يدل على العدد وفيه خلاف زفر وعند الشافعي
الكنايات كلها رواجع وهي اي الفاظ الكناية باين اسم فاعل من البينونة
بتة بتلة كلاهما بمعنى القطع اي منقطعة عن النكاح حرام اي ممنوع
خليه برية حبلك على غاربك ينبئ عن التخلية لان العرب اذا
ارسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها وهو ما بين السنام فصار
عبارة عنها الحقي باهلك وهبتك لاهلك يحتملان الطلاق سرحتك
فارقتك ظاهران ولهذا قال الشافعي هما صريحان لكنا نقول هما يستعملان
في غيره يقال سرحت ابلي وفارقت غريمي امرك بيدك اختاري
هو من باب التفويض ولهذا لا تطلق ما لم تطلق نفسها انت حرة اي من رق

تقنعي تخمري استبرئي اي لانك باين مني اغربي بالغين المعجمة والراء المهملة
اي تبعدي عني اعزبي بالزاء المعجمة والعين المهملة من العزوبة اذهبي بين
الاحباب قومي ابتغي اي اطلبي الازواج لاني طلقتك فلو انكر الزوج
النية فقال لم انو شيئا صدق اي مع اليمين مطلقا اي في القضاء و
الديانة حتى لا يقع الطلاق حالة الرضا لانه لا يطلع عليه غيره والحال
لا يدل عليه المراد من حالة الرضا ان لا يكون غضبا ولا مذاكرة الطلاق
ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق وهي ان تطلب المرأة او غيرها
طلاقها فيما اي الفاظ من الكنايات يصلح للجواب دون الرد وهي
خلية برية باين بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر
ان الطلاق هو المراد عند طلبه وان احتمل غيره ولا عند الغضب اي لا
يصدق عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم نحو اعتدي
واختاري وامرك بيدك لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي س
في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك فارقتك
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ويصدق ديانة
في الكل ولو قال لها ثلث مرات اعتدي ونوى بالمرة الاولى طلاقا وبالباقي
حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو بالباقي شيئا
وقع الثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية وتطلق
بلست لي بامرأة او لست لك بزوج ان نوى الطلاق هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يقع بها الطلاق لان هذه الالفاظ انكار النكاح فلا يصلح
نية الطلاق بما هو انكار له كما لو قال والله ما انت بامرأتي وله

ان هذه العبارة صالحة لانشاء الطلاق فاذا نواه نوى ما يحتمله لفظه فيقع
وانما قيد بقوله ان نوى لانه ان لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق والصريح
يلحق الصريح سواء كان صريحا باينا مثل ان يقول انت طالق طالق
تطلق ثنتين ويلحق البائن الغير الصريح بان قال انت طالق ثم خالعها
في العدة يقع الثانية ايضا خلافا للشافعي والباين يلحق الصريح
بان قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين او حرام يقع اخرى
لا البائن اي لا يلحق البائنُ البائنَ بان ابانها اولا ثم ابانها ثانيا
لا يقع الا واحدة الا اذا كان البائن معلقا بالشرط بان قال ان دخلت
الدار فانت باين ثم ابانها فدخلت الدار في عدتها يقع طلقة اخرى
خلافا لزفر اما لحوق الصريح الصريح والباين ولحوق البائن الصريح
فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن
فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء
لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان
يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن
جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر لانه
لا يمكن جعله لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع
كذا في الكافي وغيره والمفهوم من هذا ان قولهم الباين لا يلحق البائن
ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثاني البينونة الغليظة واما اذا كان فيلحق

ع متى اراد حفظ هذه المسائل فليحفظ هذا النظم • المطلقة قد تطلق • والمطلقة قد تبان • والمبانة قد تطلق • والمبانة لا تبان •• مصححه

باب التفويض

وإذا قال لها اختاري ينوي به الطلاق قيد به لانه من الفاظ الكنايات
فلا يعمل بلا نية فاختارت نفسها في مجلسها الذي علمت به فيه فان

كانت تسمع تعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها بانت بواحدة
والقياس ان لا يقع بهذا طلاق وان نواه الزوج لانه كما لا يملك ايقاعه
بهذه اللفظ لا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة
وانما كان بائنا لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذا
في البائن ولا تصح نية الثلث لان الاختيار لا يتنوع الى خفيفة وغليظة
بخلاف الابانة فانها تتنوع وان قامت منه اي من ذلك المجلس او اخذت
اي شرعت في عمل آخر غير الاختيار بطل التفويض حتى لا يجوز لها ان تطلق
نفسها بذلك الامر لانه دليل الاعراض والمخيرة لها خيار المجلس باجماع
الصحابة ولانه تمليك الفعل والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع
الا ان المجلس تارة يتبدل بالانتقال عنه وتارة بالاشتغال بعمل آخر
لان مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ولا بد لوقوع الطلاق
من ذكر النفس ° اي نفس المرأة او الاختيارة في احد كلاميهما اي الزوج و
الزوجة بان قال اختاري نفسك او اختاري اختيارة فقالت اخترت
او قال اختاري فقالت اخترت نفسي او اختيارة حتى لو قال اختاري
فقالت اخترت لا يقع للاحتمال هذا اذا لم يصدقها الزوج بانها اختارت
نفسها اما اذا صدقها طلقت وان كانا الكلامان مبهمين وان قال
لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق ان
نوى الزوج اما في الثانية فظاهر واما في الاولى فالقياس ان لا تطلق
لانه وعد او يحتمله كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي
ولكن استحسن بحديث عائشة لانها لما قالت لا بل اختار الله ورسوله
اعتبره عم جوابا منها ولان العادة جرت بارادة الحال منه كقولك اشهد

° اما ذكر النفس لان كون الاختيار طلاقا عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم فلا يتعين مع الابهام واما ذكر الاختيارة فلان التاء تنبئ عن التفرد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه مصححه

وان قال لها ثلث مرات اختاري بلا فرق بين ان يذكر الأخيرتين بعطف
من واو او فاء او ثم اولم يذكره كذا في التبيين فقالت اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة يقع الثلث بلا نية لدلالة التكرار عليها اذ
الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر وعندهما يقع واحدة باينة
لان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب تفيد
من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع
في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد
من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي مجرد قولها
اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصر عليه ابتداءً ولو قالت في جواب قوله
اختاري ثلث مرات اخترت اختيارة وقع الثلث اتفاقا لانها
للمرة فصار كما لو صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد
يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة باينت لان العامل فيه تخير الزوج لا ايقاعها بواحدة
لان التطليقة لا يتناول اكثر من الواحدة في الاصح هكذا ذكر في المبسوط
والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الكبير لقاضي خان وجامع التتمة
وقيل يملك الرجعة لان لفظها صريح هكذا ذكره صدر الاسلام في الجامع
الصغير واليه ذهب صاحب الهداية قال بعض الشراح هذا غلط وقع
من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المراة انما تتصرف حكما
بالتفويض والتفويض بتطليقة باينة لكونه من الكناية فلا تملك الا باينة
لا غير اقول حمل عبارة الهداية على اختلاف الرواية اولى لان حملها على
الغلط غلط لانه قال فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب

الا

الانطلاق بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها بعد العدة وهذا التعليل
لبيان صحة الرجوع وصريح فيه فلا يصح الحمل على نسيان الكاتب لفظة لا
كما لا يخفى ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها وقع واحدة رجعية لانه فوض التطليقة وهي معقبة للرجعة لا يقال
قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها
لانا نقول انها لما قرن بالصريح علم انه اراد الرجعة كما لو قرن الصريح
بالباين في قوله انت طالق باين حيث يقع باين كذا في التبيين و
لو قال امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة
او بمرة واحدة وقع الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه
تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كأنها قالت اخترت
نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلث وان قالت طلقت نفسي
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة لان الواحدة نهنا
نعت لمصدر محذوف وهو في الاول الاختيارة وفي الثانية التطليقة
وتبين باعتبار التفويض ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل
الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر فردا
واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردته اي الامر اليوم لم يرتد فيه ولا
يرتد بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار
في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر وعند زفر يرتد
بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل وان ردته
اليوم لا يبقى غدا لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت
من جنسهما لم يتناوله الكلام وتخلل الليل لا يفصلهما لان الليل قد يهجم

ولا ينقطع بمجلس المشورة فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين
وعن الامام انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا ولو
مكثت بعد التفويض يوما او اكثر ولم يوجد منه دليل الاعراض ولم تقم
او كانت قائمة فجلست او جالسة فاتكأت او متكئة فقعدت
او كانت على دابة وقت التفويض فوقفت اي الدابة او دعت اباها للمشورة
او شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها اما في المكث فلعدم تبدل المجلس
لانه قد يطول واما في الجلوس بعد القيام فلانه دليل القبول لانه اجمع
للرأي واما في الاتكاء بعد الجلوس او القعود بعد الاتكاء فلانه انتقال
من جلسة الى جلسة فليس بدليل الاعراض كما اذا تربعت بعد ان كانت محتبية
هذا رواية جامع الصغير وهو الاصح وقيل اذا كانت قاعدة فاتكأت
بطل خيارها لانه اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا اما في وقوف
الدابة فلان سيرها يضاف الى راكبها فصار كوقوفها وهو ليس
بدليل الاعراض واما في دعوة الاب والشهود فلان الاولى التحري
للصواب والسداد والتأني فيه للتحرز عن الجحود والعناد فلا يكون دليل
الاعراض وان سارت دابتها بطل خيارها لانه دليل الاعراض لان
سيرها كسيرها لا بسير فلك هي فيها اي لا يبطل بسير فلكها لان
سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها بخلاف
راكب الدابة ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو الطلاق او نوى واحدة
فطلقت وقعت رجعية لانه ملكها التطليق وهو واحد يعقب الرجعة
وكذا لو قالت ابنت نفسي وقعت رجعية لان الابانة من الفاظ
الطلاق الا انها زادت فيها وصف الابانة فيلغو كما اذا قالت طلقت

نفسي

نفسي بائنة وعن الامام لا يقع به شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها وان
طلقت ثلثا ونواه وقعن لان معنى قوله طلقي افعل الطلاق وهو اسم
جنس فيتناول الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فيصح نية الثلث
فينصرف الى الادنى عند عدمها ولغت نية الثنتين لانه عدد خلافا لزفر
الا ان يكون امة لانه جنس في حقها ولو قالت في جواب قوله طلقي نفسك
اخترت نفسي لا تطلق لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق حتى لو قال لها
اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع شيء ولا يملك اي الزوج الرجوع
بعد قوله طلقي نفسك لانه ليس بتوكيل بل هو يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها ويتقيد بالمجلس لانه تمليك كسائر
التمليكات حتى لو قامت بطل كامرك الا اذا قال متى شئت بعد قوله طلقي
نفسك فح لا يتقيد بالمجلس لان كلمة متى يعم الاوقات ولو قال لها طلقي ضرتك
او لآخر طلق امرأتي يملك الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وانابة
فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع الا اذا زاد ان شئت فح يتقيد
بالمجلس ولا يملك الرجوع لانه تمليك وقال زفر لا يقتصر لانه توكيل قلنا
انه فوض الامر الى رأيه وهو آية التمليك ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة وقع واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع
الواحدة ضرورة وفي عكسه وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت
ثلثا لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وعندهما
يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكت ولغت الزيادة
كما لو طلقها الفا ولو طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة
لا يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت

الثلث فلم يوجد الشرط وكذا لا يقع شيء في عكسه وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة
ان شئت لان مشية الثلث ليست مشية للواحدة كما ان ايقاع الثلث
ليس ايقاعاً للواحدة فلم يوجد الشرط وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلث
تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط
ولو امرها بالباين او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك
باينا فطلقت رجعيا او قال طلقي نفسك رجعيا فطلقت باينا وقع
ما امر به الزوج وهو الباين في الاولى والرجعي في الثانية لانها اتت بالاصل
وزيادة وصف فلغو الوصف ويبقى الاصل ولو قال انت طالق ان
شئت فقال شئت ان شئت فقال الزوج شئت ينوي الطلاق
لا يقع لانه فوض المنجزة واتت بالمعلقة ونيته لغو لانها لا تعمل الا في
الملفوظ حتى لو قال شئت طلاقك يقع وكذا لو علقت المشية بمعدوم
كما اذا قال شئت ان شاء ابي لان الاتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق
ويبطل الامر وان علقت بموجود بان قالت شئت ان كان كذا الامر قد مضى
وقع الطلاق لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال انت طالق متى
شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر
لا يرتد لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية
حتى يرتد بالرد ولها ان تطلق واحدة متى شاءت في المجلس وبعده
لكن لا تزيد عليها لانها تعم الازمان دون الافعال ولو قال لها انت طالق
كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا لان كلما يوجب عموم الافعال
لا مجموعا لانها يوجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع ولا بعد زوج آخر
لانه ملك مستحدث والتعليق ينصرف الى الملك القائم ولو قال انت طالق

حيث شئت واين شئت لا تطلق ما لم تشاء في مجلسها لانهما اسما المكان
والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس
ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية
كانت او باينة او ثلثا وقع كذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها
وارادته وان تخالفا اي المشية والنية بان شاءت باينة او ثلثا
والزوج رجعية او ثنتين او بالعكس يقع رجعية لانه لغا تصرفها
لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وكذا يقع رجعية ان لم تشاء وعندهما
لا يقع شيء ما لم تشاء لانه فوض اليها التطليق على اي صفة شاءت فلا بد
ان يتعلق بمشيتها اصل الطلاق حتى يملك ذلك قبل الدخول وبعده
ولو وقع بمجرد ايقاعه لا تملك قبل الدخول ولابي ح ان كيف للاستيصاف
فيقتضي ثبوت اصل الطلاق ويكون التفويض اليها في الصفة عملاً بحقيقة
كلمة كيف وان لم تكن له نية يقع ما شاءت جريا على موجب التخيير
ولو قال انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت واحدة
او ثنتين او ثلثا لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت
في المجلس لا بعده لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال
وكذا لو ردت لانه تمليك فيقبل الرد وان قال لها طلقي نفسك من ثلث
ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلث لا الثلث خلافا لهما لان كلمة ما
محكمة في التعميم وكلمة من قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من
طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت ولان كلمة من حقيقة
للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهد ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله اعلم

باب التعليق

اي تعليق الطلاق بالشرط انما يصح التعليق في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت
فانت طالق او مضافا اي معلقا الى الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك
فانت طالق فيقع اي الطلاق ان نكح عقيبه وقال الشافعي لا يقع وانما شرط
احدهما لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه
ولو لم يملكه في الحال حتى يحترز عن الشرط او لم يضفه ايضا الى الملك حتى يحترز
من تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه ولو قال لاجنبية ان
زرت فانت طالق فنكحها فزارت لا تطلق لعدم الملك والاضافة اليه
والفاظ الشرط ان وهي حرف شرط يختص بالاستقبال وان دخلت على
الماضي واذا واذا ما وهما اسمان مبنيان من الظروف فيهما معنى الشرط
وهما يختصان بالفعل وكل وان لم تكن للشرط لان ما يليها اسم والشرط
ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انها الحق بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يليها مثل ان يقول كل عبد اشتريته فهو حر وكلما من الاسماء
المستعملة في الشرط الا ان كل تختص بالاسم وكلما بالفعل ومتى ومتما من
ظروف الزمان ويجيئان بمعنى الشرط ففي جميعها اذا وجد الشرط انتهت
اليمين لانها لا تقتضي التكرار الا في كلما فانها اي اليمين ينتهي فيها اي في كلما
بعد الثلث ما لم تدخل اي كلما على لفظ التزوج فلو قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو بعد زوج آخر لان كلما يقتضي عموم
الافعال كما ان كل يقتضي عموم الاسماء لقوله تع كلما نضجت جلودهم الآية
ومن ضرورة التعميم التكرار وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين حتى
لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها

ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ ثلثا فمحل لليمين واليمين
باق ببقاء المحل والملك شرط لوقوع الطلاق لا لانحلال اليمين المراد بالانحلال
اليمين بطلان اليمين ببطلان التعليق فان وجد الشرط فيه اي في الملك انحلت
اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى
اليمين والا اي وان لم يوجد في الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولا يقع
شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له لانه متمسك
بالاصل وهو عدم الشرط وينكر وقوع الطلاق وزوال الملك الا اذا برهنت
على دعواها فح يلتفت اليه لانها نورت دعواها بالبيان العدل وفيما اي
وان اختلفا في وجود شرط لا يعلم الا منها كالحيض فالقول لها في وجوده
في حق نفسها لا في حق غيرها فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة
فقالت حضت طلقت هي لا فلانة والقياس ان لا تطلق هي ايضا لانه
شرط كسائر الشروط فلا تصدق وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قيل في حق العدة والوطء
لكنها شاهدة في حق ضرتها وهي متهمة فلا يقبل في حقها وفي النهاية نقلا
عن شرح الطحاوي وهذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها
حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا وكذا لو قال ان كنت
تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت هي ولا يعتق
العبد لما ذكرنا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص
منه بالعذاب ولا يقع في ان حضت ما لم يستمر الدم ثلثا فاذا استمر الدم
ثلثة ايام وقع الطلاق من ابتدائه اي ابتداء الحيض لان الشرط هو الحيض
بمجرد الرؤية لا يتيقن بالحيض فاذا استمر ثلثا ظهر انه كان حيضا فيقع من ذلك الوقت

ولو قال ان حضت حيضة يقع اذا طهرت لان الحيضة هي الكاملة منها وكمالها
بانتهائها وذلك بالطهر ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان
ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة
قضاء وثنتين تنزها اى تباعدا عن مظان الحرمة حتى لو طلقت واحدة
قبل ذلك واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها وتنقضي
العدة بوضع الحمل لان عدتها بالوضع كيف ما كان ولو علق الثلث بشرطين
مثل ان يقول ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا شرط للوقوع
وجود الملك في آخرهما اى آخر الشرطين حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها
فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى
خلافا لزفر وهذه المسئلة على اربعة اوجه كما اشار اليه المصنف بقوله فان
وجدا او آخرهما فيه اى في الملك وقع وان وجدا او آخرهما لا فيه لا يقع لان
الجزاء لا ينزل في غير الملك ويبطل تنجيز الثلث تعليقه اى تعليق الثلثة
فلو علقها بشرط ثم نجزها قبل وجوده بان قال انت طالق ثلثا ثم تزوجها
بعد التحليل فوجد الشرط لا يقع شيء وقال زفر يقع الثلث بناء على انه يتقيد
بهذا الملك عندنا وعنده لا ولو علق الثلث او العتق بالوطء بان قال
لزوجته ان وطئتك فانت طالق ثلثا او لامته ان وطئتك فانت حرة
لا يجب العقر باللبث ساعة بعد الايلاج اى الادخال والتقاء الختانين
ولا يصير به اى باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي ما لم ينزع ثم يولج خلافا لابي يوسف
فان عنده يجب العقر بمجرد اللبث ويصير مراجعا اما في الاولى فلوجود الجماع
لكن لا حد بالاجماع للاتحاد وجه الظاهر انه لم يوجد لانه ادخال الفرج في
الفرج لا اللبث واما في الثانية فلوجود المس وهو القياس اما لو اخرج ثم اولج

قد ذكر بعض شراح الكنز ان الاولى ان
يرجع الى الزوج ليشمل ما دونه لا يخفى بعده
لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق
ولهذا اعترض على الوقاية وقيل قوله ف
التنجيز قبل يبطل التعليق ولا يخلو
عن مسامحة
مصححه

يصير مراجعا بالاجماع لوجود الجماع ولو قال ان نكحتها عليك فهي باين فنكحها
عليها في عدة البائن اى في عدة المخاطبة المبانة لا تطلق التي حلف بطلاقها
لان النكاح عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش وتزاحمها في القسم
ولم يوجد بخلاف الرجعي لوجود المزاحمة وان وصل بقوله انت طالق قوله
ان شاء الله او ان لم يشأ الله او ما شاء الله او ما لم يشأ الله او الا
ان يشاء الله لا تطلق لقوله عم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء
الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من
هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا نعلم ههنا فيكون اعداما من
الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت
ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن
الاول ولو سكت قدر ما تنفس او عطس او تجشأ او كان بلسانه ثقل فطال
تردده ثم استثنى صح وكذا لو علق بمشية من لا يعلم مشيته من الخلق كالملائكة
والجن والشياطين ولو قال ان شاء الله انت طالق لا تطلق في قول ابي يوسف
وعليه الفتوى خلافا لمحمد وشرط صحة الاستثناء ان يكون مسموعا بحيث
لو قرب انسان اذنه الى فيه يسمع ويصح من الاصم وكذا لا تطلق لو
ماتت قبل قوله ان شاء الله بعد قوله انت طالق لان بالاستثناء
خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل وان
مات هو يقع لانه لم يتصل به الاستثناء وانما يعلم ذلك فيما اذا قال
قبل الايقاع انى اطلق واستثنى وفي انت طالق ثلثا الا واحدة يقع
ثنتان وفي الا اثنتين يقع واحدة وفي قوله انت طالق ثلثا الا ثلثا
ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط لصحته بقاء شيء

وراء الاستثناء ليصير متكلماً به ففي الصورتين الاوليين يصح لبقاء شيء بعد
الاستثناء وفي الاخيرة لا يصح لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق شيء
بعد الاستثناء ليصير متكلماً به وفي الغاية هذا اذا استثنى بعين ذلك [اللفظ]
واما اذا استثنى بغير ذلك فيصح فانه لو قال كل نسائي طوالق الا
زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل [بالكل]

باب طلاق المريض

الحالة مبتداء التي يصير بها الرجل فاراً بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها
اي في ثلث الحالة الا من الثلث ما يغلب خبره فيها الهلاك كمرض يمنعه
عن اقامة مصالحه خارج البيت ومبارزة اي محاربته رجلاً وتقديمه
ليقتل في قصاص او رجم وفي حكمه راكب سفينة انكسرت وبقي على لوح او افترسه
سبع وبقي في فيه وبقعد ومفلوج ما دام يزداد ما به فلو ابان امرأته
بلا رضاها والحال هو تلك الحال المذكورة ثم مات عليها اي على تلك الحالة
بذلك السبب او بغيره احتراز عن قول عيسى بن ابان فان عنده اذا مات
بغير ذلك السبب لا ترث وهي في العدة ورثت وعند الشافعي لا ترث
وعند ابن ابي ليلى ترث منه وان مات بعدها وعند مالك ترث وان
مات بعد ما تزوجت بزوج آخر وكذا ترث لو طلبت رجعية فطلقها
ثلثاً لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها وترث مبانة قبلت ابنه بشهوة لان البينونة قد
وقعت بالابانة قبل تقبيلها ولو ابانها وهو محصور اي محبوس في حصار
او واقف في صف القتال او محبوس بقصاص او رجم او راكب في السفينة
او نازل في مسبعة [بفتح الباء] محل الهلاك او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه

متشك

متشك ومحموم لا ترث لان الغالب فيها ليس الهلاك وكذا لا ترث المختلعة في مرضه
ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثاً لكن بامرها لانها رضيت
بابطال حقها والتي خير لحقها او طلقت بغير امرها لكن صح الزوج من مرضه
ثم مات في العدة وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حيث اوقع في مرضه
ومات وهي في العدة قلنا المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة حتى يعتبر
تبرعاته من جميع ماله فتبين انه لم يتعلق حقها بماله فلا يصير فاراً وكذا
لا ترث من ارتدت بعد ما ابانها ثم اسلمت ثم مات الزوج وهي في العدة
لانها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احداً وكذا لا ترث متفرقة
بسبب الجب والعنة او خيار البلوغ او خيار العتق لما بينا ولو فعلت
المرأة ذلك اي الارتداد وما بعده وهي مريضة بحيث لا يقدر على القيام
بمصالح بيتها ثم ماتت وهي في العدة ورثها الزوج لكونها فارة ولو
ابانها بامرها في مرضه او تصادقا اي الزوجان انها اي الابانة حصلت
في صحته ومضت العدة ثم اوصى الزوج لها او اقر بدين فلها الاقل
من ارثها ومما اوصى او اقر اما في المسئلة الاولى فلا خلاف الا لزفر
فان عنده لها جميع ما اوصى وما اقر واما في الثانية فخلافهما فان
قولهما فيها كقول زفر في الاولى لزوال المانع من الاقرار والوصية
الا انهما فرقا بينهما بان تصادقهما على الطلاق ومضي العدة جعلها
اجنبية فعدمت التهمة بخلاف الاولى لبقاء العدة وهو سبب التهمة
ولابي ح ان التهمة قد تحققت فيهما لان اقدامهما على الاختيار ليفتح
باب الوصية والاقرار والزوجان قد يتواضعان عليه ليكون لها زيادة
على الميراث والتهمة في الزيادة فرددناه فيها فصححناه فيما لا تهمة

اعلم انه ذكر في الزيادة وغيرها ان الفراق كما يثبت من جانب الزوج لا يثبت من جانب المرأة وانه اشار بقوله
مهه

ولا مواضعة عادة كالزكوة والتزوج بغيره والشرب وان علق الطلاق بفعل
اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك او بمجيئ وقت فوجد فان كان اى وجد
التعليق والشرط في مرضه ورثت لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة
التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان احدهما من التعليق والشرط في الصحة
والآخر في المرض لا ترث وعند زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل
كالمنجز عند وجوده فكان ايقاعا في المرض قلنا نعم ولكنه حكم لا قصدي
ولا ظلم الا عن قصد وان علق الطلاق بفعل نفسه سواء كان مما له
منه بد او مما لا بد له منه وهما اى التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط
والتعليق في الصحة ورثت لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة
الشرط في المرض وكذا ورثت لو علق بفعلها ولا بد لها منه كاكل الطعام
وصلوة الظهر وكلام الابوين وهما في مرضه لانها مضطرة في المباشرة
لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضاء
مع الاضطرار فلم تكن راضية باسقاط حقها وكذا ورثت لو كان
الشرط فقط فيه اى في المرض والتعليق في الصحة خلافا لمحمد وزفر
لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولابي ح وابي س
ان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في
الاكراه وان كان الفعل مما لها منه بد ككلام زيد وعمرو ونحوه لا ترث
على كل حال اى سواء كان الشرط والتعليق في المرض او الشرط فيه لانها
رضيت بالشرط والرضا به يكون رضاء بالمشروط وان قذفها بالزنا
ولاعن وهو مريض ورثت لانها مضطرة الى الخصومة لدفع عار الزنا
فكان كالتعليق بفعلها ولا بد لها منه وكذا لو كان القذف في الصحة

واللعان في المرض خلافا لمحمد وفي المسئلة الاولى لا خلاف له وان ابى منها وبانت به
اى بالايلاء فان كانا اى الايلاء والبينونة به في المرض ورثت لان الايلاء
في معنى تعليق الطلاق باربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق
بمجيئ الوقت وقد مر وجهه وان كان الايلاء في الصحة والبينونة في المرض
لا ترث وفي الطلاق الرجعي ترث في جميع الوجوه ان مات وهي في العدة
لانه لا يزيل النكاح حتى يحل له الوطئ فكان السبب قائما فان انقضت ثم مات لا ترث

سواء كان سواء لها بغير سواء لها وسواء ان كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لا منه بد او لا بد منه

باب الرجعة

لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعا اخرها وضعا لينا سب الوضع الطبع
وهي مصدر رجع يرجع رجوعا ورجعة وفي الشرع عبارة عن استدامة
النكاح القائم في العدة فمن طلق امرأته الموطوءة ما دون ثلث ان كانت
حرة وما دون ثنتين ان كانت امة بصريح الطلاق او بالثلث الاول
من كناياته وهو اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة ولم يصفه بضرب
من الشدة لانه يكون ح باينا ولم يكن بمقابلته مال كالخلع لانه بائن ايضا
فله ان يراجع وان ابت المرأة عنها لقوله تع فامسكوهن بمعروف من
غير فصل ما دامت في العدة لان الرجعة استدامة الملك والاستدامة
لا يتحقق بعد العدة لانه لا ملك بعد انقضائها بقوله راجعتك ورددتك
وامسكتك في الحاضرة لانه صريح فيها وبقوله انت عندي كما كنت او انت
امرأتي ان نوى الرجعة او راجعت امرأتي في الحاضرة والغائبة او بفعل
ما يوجب حرمة المصاهرة من وطئ او مس بشهوة ونحوه كالنظر الى
الفرج من احد الجانبين هذا عندنا وعند الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول
مع القدرة عليه ثم كون هذا الفعل من احد الجانبين رجعة قولهما واما

بفتح الراء وكسرها والفتح افصح كذا مهم

عند ابي س فلا يكون الا ان يكون من جانب الزوج واما الوطئ في الدبر فقال
القدوري لا يكون رجعة والفتوى على انه رجعة وندب الاشهاد عليها اي على
الرجعة تحرزا عن التجاحد وقال الشافعي في احد قوليه ان لم يشهد لا تصح الرجعة
وهو قول مالك قالوا هذا اعجب من مالك فانه لا يجعل الاشهاد في النكاح شرطا
ويجعله شرطا على الرجعة واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا يقع
في المعصية لانها ربما تتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت
عدتها ويجامعها الزوج الثاني فتكون عاصية وزوجها الذي اوقعها فيها مسيئا
بترك الاعلام لكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة النكاح
وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه والتصرف
الآن في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير ولو قال بعد انقضاء العدة
كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقته صحت رجعته والا اي وان لم
يصدقه بل كذبته فلا تصح رجعته لانه مدعي ولا بينة له ولا يملك الانشاء
في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها عند الامام خلافا لهما
ولو قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له انقضت عدتي
فالقول لها ولا تصح الرجعة خلافا لهما لمصادفة الرجعة العدة لانها
باقية الى ان تخبر بانقضائها وقد سبقته الرجعة ولهذا تطلق لو قال طلقتك
فقالت انقضت عدتي وله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة
في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب
احواله حال قول الزوج و مسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت متفقة
فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به وهذا الخلاف
اذا اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق و تصح

الرجعة اتفاقا واليه اشار المص بقوله فقالت لان الفاء للتعقيب من غير فصل
وان قال زوج الامة بعد العدة كنت راجعتك فيها فصدقه سيدها وكذبته
هي فالقول لها لان حكم الرجعة يبتني على العدة والقول في العدة قولها فكذا
ما يبتني عليها وعندهما القول للسيد لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو
خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وفي عكسه وهو بان صدقته
الامة وكذبها السيد القول للسيد اتفاقا في الصحيح وان قال راجعتك فيها
فقالت مضت عدتي فانكر الزوج والمولى مضي العدة فالقول قولها
لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة
ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل لانها خرجت من الحيض لوجود
الكمال وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة
لا تنقطع ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة او تيمم وتصلي مكتوبة
او تطوعا لانه يحتمل عود الدم فلا بد للحكم بالانقطاع وهو لا يثبت بالاجماع
الا بوجود حكم من احكام الطاهرات وانه يكون باحدى المذكورات وانما اشترط
اداء الصلوة في التيمم استحسانا عندهما وعند محمد تنقطع الرجعة بالتيمم وان
لم تصل وهو القياس لانه طهارة مطلقة ولهما انه طهارة ضرورية فلا
يظهر حكمه قبل اداء الصلوة ثم قيل ينقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلوة
والصحيح انه ينقطع بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة وفي الكتابية تنقطع
بمجرد الانقطاع وان لم تغتسل اتفاقا لانها لا تتوقع في حقها امارة
زائدة فاكتفي بالانقطاع ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو كاصبع
ونحوها انقطعت الرجعة وان نسيت عضوا كاملا كاليد لا ينقطع والقياس
ان لا تنقطع فيما قل من عضو لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وينقطع في العضو

اما عندهما فظاهر واما عنده فلان
بعضها في الحال خالص حق المولى وانها
منقضية فلهذا لا يقبل قولها منه

لانها اغتسلت الاكثر وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه
الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فتنقطع الرجعة احتياطا بخلاف
العضو لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وترك كل
من المضمضة والاستنشاق كالاقل اى كترك اقل من العضو لان في فرضيتهما
اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء وفي رواية عن ابي يوسف وهو قول محمد
كتمام العضو ولو طلق امرأته حاملا او من ولدت منه لاقل مدة الحمل من وقت
الطلاق والحال انه انكر وطئها له ان يراجع ولا عبرة بانكاره للوطئ لان
الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وان طلق من خلى بها خلوة صحيحة وانكر
وطئها فليس له ان يراجع لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيعتبر انكاره
حجة عليه فان راجعها اى من خلى بها وانكر وطئها ثم ولدت بعد الرجعة
لاقل من عامين يعني من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لانه ثبت نسبه
منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل
واطئا قبل الطلاق دون ما بعده لان على التقدير يزول الملك بنفس الطلاق
لعدم الوطئ قبله فيحرم الوطئ والمسلم لا يفعل الحرام ولو قال لامرأته ان
ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر من بطن آخر
وانما قيد ببطن آخر لانها لو كانتا ببطن واحد لا يثبت الرجعة لان علوق
الولد الثاني كان قبل ولادة الاول فهو اى الولد رجعة اذا لم تقر
بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة
فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة
فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثا
في بطون مختلفة فالولد الثاني والثالث رجعة لانه يقع بالاول طلاق

وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين مصحح

فيصير مراجعا بالثاني ويقع ثان بولادته ويصير بالثالث مراجعا ويتم الثلث
بولادة الثالثة وعليها العدة اى عدة الطلاق الثلث الواقع بالولادة التى
بالاقراء اى بالحيض لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة
الرجعية تتشوف بالفاء خاص في الوجه تتفعل من شفت الشيء جلوته
ودينار مشوف مجلو وهو ان تجلو المرأة وجهها وتصقل خدها وتتزين
هذا عام انما تفعلها لانها حلال للزوج والرجعة مستحبة وهما سببان للرغبة
عليها وندب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها ولو بتنحنحه ان لم يقصد رجعتها
لانه ربما يقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها
وليس له ان يسافر بها حتى يراجعها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولنا
قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولانه وجد المبطل لكن تراخى عمله لحاجته
الى المراجعة فلا يظهر في غيرها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ لبقاء النكاح
حتى لو وطئها لا يلزم العقر وعند الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر وله ان
يتزوج مبانته بما دون الثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان
زواله متعلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في حقه ولا تحل الحرة بعد الثلث ولا الامة بعد الثنتين
الا بعد وطئ زوج آخر بنكاح صحيح ومضي عدة فرقته او موته هذا عند الجمهور
وهو الصحيح وقال سعيد بن المسيب وبشر المريسي لا يشترط وطئ الزوج
الثاني تمسكا بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولنا حديث العسيلة وهو
حديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب [illegible] التحليل بدون الوطئ مخالفا
للحديث المشهور حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ واثبت ذلك باشارة النص
وهو ان يحمل النكاح على الوطئ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة لان العقد

استفيد بالطلاق اسم الزوج ولا يحل له الوطى بملك يمين لان الشرط نكاح زوج غيره
ولم يوجد ويحلها للزوج الاول وطى المراهق وهو من قارب البلوغ وتحرك
آلته واشتهى وكذا وطى الخصى لوجود الوطى فى نكاح صحيح وفى النهاية الشيخ
الكبير الذى لا يقدر على الجماع لو اولجها بمساعدة اليد لا يحلها لا وطى السيد
لما ذكرنا والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد
وقال مالك يشترط الانزال وعلى قوله لا يحل بوطى المراهق فان تزوجها
بشرط التحليل بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك
كره ولكن يحل للاول اما الكراهة فلقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو
محمله والحل لوجود الدخول فى نكاح صحيح لانه لا يبطل بالشرط وعن ابى يس
ان النكاح فاسد لانه فى معنى الموقت ولا تحل للاول لفساده وعن محمد انه
اى النكاح صحيح لما بيناه ولا يحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع
مقصوده كما فى قتل المورث ذكر الامام التمرتاشى لو خافت المرأة ان لا يطلقها
المحلل فتقول زوجت نفسى منك على ان امرى بيدى اطلق نفسى كلما اريد فيقول
الزوج قبلت جاز النكاح وصار الامر فى يدها كذا فى النهاية والزوج الثانى
يهدم ما دون الثلث ايضا اى كما يهدم الثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعى
فان عندهم لا يهدم الا الثلث فمن طلقت دونها اى دون الثلثة و
عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلث تطليقات عندهما وعند محمد وزفر
والشافعى عادت بما بقى ولو قالت مطلقة الثلث انقضت عدتى منك
وتحللت بزوج آخر وانقضت عدتى منه والحال ان المدة تحتمل ذلك
قيل اقل ثلث المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين واقل
مدة الحيض ثلثة واقل الطهر خمسة عشر يوما فله تصديقها ان غلب على ظنه

امّا الغرض ذلك فى قلبها فانه يصح العقد وتحلل للاول عند عامة العلماء وقال مالك لا يصح
مصححه

١٧٠

صدقها لانه اما امر دينى فقول الواحد فيه مقبول كرواية الاخبار والاخبار عن
النجاسة وطهارة الاء واما معاملة فخبر الواحد فيها ايضا مقبول كما فى الوكالة

باب الإيلاء هو ... الاذن فى التجارة

فى اللغة الحلف مطلقا وفى الشرع الحلف على ترك وطى الزوجة احتراز
عن الحلف على ترك وطى الامة على المولى لانه لا يكون ايلاء مدته اى مدة الايلاء
وهى اربعة اشهر للحرة وشهران للامة لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فيتنصف
كالعدة وقال الشافعى اربعة اشهر فلا ايلاء لو حلف على اقل منها اى من اربعة
اشهر لقول ابن عباس رض لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر وقال ابن ابى ليلى
يكون موليا وان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهكذا كان يقول ابو ح
اولا فلما سمع فتوى ابن عباس رجع عنه وحكمه وقوع طلقة بائنة ان
بر ولزوم الكفارة فى الحلف بالله او الجزاء فى الحلف بغيره ان حنث
فلو قال لزوجته والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر كان موليا
لقوله تع للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية وكذا يكون موليا
لو قال ان قربتك فعلى حج او صوم او صدقة او ان قربتك فانت طالق
او عبدى حر لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة
لما فيها من المشقة وفى تعليقه بعتق عبده خلاف ابى يس لانه يمكنه البيع
ثم القربان فلا يلزمه شىء ولهما ان قول البيع موهوم فلا يمنع المانعية
فان قربها فى المدة حنث فى يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة توجب
الحنث وسقط الايلاء لان اليمين يرتفع بالحنث والا اى وان لم يقربها
بانت منه بتطليقة بمضيها وقال الشافعى تبين بتفريق القاضى لانه منع
حقها فى الجماع فيقوم القاضى مقامه فى التسريح كما فى الجب والعنة ولنا

انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة وهو مروي عن كثير
من الصحابة والعبادلة وكفى بهم قدوة ويسقط اليمين ان حلف على اربعة
اشهر لانها كانت موقتة بها حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين
وبقيت اي اليمين ان اطلق بان قال والله لا اقربك لانها مطلقة ولم
يوجد الحنث لترتفع فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء فان مضت مدة اخرى
اي اربعة اشهر بلا وطئ بانت باخرى لان اليمين باقية لاطلاقها و
بالتزوج ثبت حقها فتحقق الظلم فيجازى بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة
ويعتبر ابتداء مدة هذا الايلاء من وقت التزوج ان كان تزوجها
بعد العدة ومن وقت الطلاق ان كان تزوجها في العدة كذا في الكفاية
فان نكح ثالثا فكذلك عاد الايلاء فان قربها كفر وان لم يقربها تبين
بمضي المدة لما بيناه فان تزوجها بعد زوج آخر اي بعدما وقع الثلث
فلا ايلاء واليمين باقية هذا ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان بطلاقها
بان قال ان قربتك فانت طالق ثلثا لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق
كذا ذكره صدر الشريعة فان وطئ لزم الكفارة اي حلف ثابتة لبقاء
اليمين او الجزاء ان حلف بغيره ولا تبين بمضي المدة اي مدة الايلاء وان
لم يطأها لانه مقيد بهذا الملك الا على قول زفر وهي فرع مسئلة التنجيز
الخلافية وكذا المولى من اجنبية او من مبانة لا يكون موليا ولا تبين
بمضي المدة لعدم الزوجية اما المطلقة الرجعية فكالزوجة حتى لو آلى منها
يصح لقيام الزوجية فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط
الايلاء لفوت المحلية ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر كما ذكرنا فلو قال
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما اي بعد هذين الشهرين كان ايلاء

لانه

لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث بعد قوله والله لا اقربك
شهرين يوما او ساعة ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
فليس بايلاء لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين
وبعد الثانية اربعة الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع وكذا لو قال
لا اقربك سنة الا يوما لم يكن ايلاء خلافا لزفر هو يصرف اليوم الى آخر السنة
كما الاجارة فصار كما اذا تلفظ به ولنا انه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه
وذلك في اليوم المستثنى وهو يوم منكر له ان يجعل اي يوم شاء فان قربها
والحال انه قد بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار ايلاء لسقوط الاستثناء
وبقاء المدة ولو قال لا ادخل البصرة وامرأته فيها لا يكون موليا لانه يمكن
القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من البصرة وان عجز المولي عن وطئها
بمرضه او مرضها او رتقها بفتح التاء انسداد فم الرحم بعظم او نحوه وبكون
مانع يمنع من سلوك الذكر اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم كما في الطلبة
او صغرها او جبه او لان بينها وبينه مسافة اربعة اشهر ففيئه ان يقول
فئت اليها فلا تطلق بعده ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر
المدة اي مدة الايلاء وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي
لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذا آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها
بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق فلو زال العذر في
المدة بعدما فاء باللسان تعين الفيء بالوطئ لانه قدر على الاصل قبل
المقصود بالخلف وان قال انت علي حرام كان موليا ان نوى التحريم
او لم ينو شيئا لان تحريم الحلال يمين وسيأتي في الايمان وان نوى
ظهارا فظهار هذا عندهما وعند محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالحرمة

وهو الركن فيه ولهما انه المطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد
وان نوى الكذب فكذب لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء
لانه يمين ظاهرا وان نوى الطلاق فبائن لانه من الكنايات وان نوى الثلث
فثلث كما مر والفتوى على وقوع الطلاق به اى بقوله انت على حرام وان
لم ينو وكذا بقوله كل حل على حرام او هرچه بدست راست گيرم بروى
حرام للعرف ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف

باب الخلع هو

في اللغة القلع والازالة وفي الشرع الفصل عن النكاح لكن اختص في ازالة
الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما اختص ازالة قيد النكاح بالطلاق
وفي غيره بالاطلاق وقيل ان تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها ولا بأس به
عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الآية وكره له اى للزوج
اخذ شيء ان نشز لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج و
آتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال
فلا يزيد في وحشتها باخذ المال يقال نشزت المرأة فهي ناشزة اذا
استعصت عليه وابغضته وكره اخذه اكثر مما اعطاها ان نشزت لقوله
عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وفي رواية
الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما الآية
والواقع به اى بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك
او انت طالق على كذا من المال ويقول المرأة طلقني على كذا او يقول
الزوج طلقتك عليه بائن اما الخلع فلقوله عم الخلع تطليقة بائنة ولانه
يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بها بائن الا ان ذكر المال

اغنى عن النية هنا واما الطلاق على مال فلانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها
وذلك بالبينونة ويلزم المال المسمى لالتزامها حيث اختلعت وقبلت المال
وما صلح مهرا صلح بدلا للخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح
عوضا لغير المتقوم وان بطل العوض فيه اى في الخلع يقع بائنا وان
بطل في الطلاق على مال يقع رجعيا بلا شيء فيهما لانه لما بطل العوض كان
العامل في الاول الخلع وهو كناية وفي الثاني الطلاق الصريح وهو رجعي
وانما لا يجب شيء لانها ما سمت مالا متقوما حتى يصير غارة له كما اذا خالعها
او طلقها والحال هو مسلم وهي ذمية على خمر او خنزير او ميتة او قالت
خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها لما ذكرنا وان قالت خالعني على ما
في يدي من دراهم او من الدراهم ولا شيء فيها لزمها ثلثة دراهم لانها
سمت الجمع واقله ثلثة ومن هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل
وان قالت من مال ولم يكن في يدها شيء لزمها رد مهرها لانها لما سمت
مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى و
قيمته للجهالة ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال
الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر وان خالعها
على عبدها الآبق على انها بريئة من ضمانه اى على انها ان وجدته سلمته والا
فلا شيء عليها لا تبرأ ولزمها تسليمه ان امكن والا قيمته لانه عقد معاوضة
فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ولو قالت لزوجها طلقني
ثلثا بالف فطلق واحدة فله ثلث الالف لان طلب الثلث بالالف
طلب كل واحدة بثلثه لان حرف الباء للعوض وهو ينقسم على المعوض

وبانت لوجوب المال وفى على اى فى قولها طلقنى ثلثا على الف يقع طلاق رجعيا
بلاشيئ عند الامام وعندهما كالباء اى يقع واحدة باينة بثلث الالف لانها
كهى فى المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله
ان على للشرط لغة تقول بعتك على ان لاتشركنى بالله شيئا ولو قال
الزوج لها طلقى نفسك ثلثا بالف وعلى الف فطلقت واحدة لايقع شيئ
لانه ما رضى بالبينونة الا بسلامة الالف ولم توجد بخلاف ما تقدم لانها لما
رضيت بها بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق بالف وعلى الف
فقبلت بانت ولزمها الالف فلا بد من القبول لانه عوض او شرط والعوض
لا يجب بدونه والمعلق لا ينزل قبل وجوده ولو قال انت طالق وعليك الف
او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا عندابى ح
وان لم يقبلا لانه جملة تامة فلا يرتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها
الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف
البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه وعندهما لا تطلق ولا يعتق ما لم
يقبلا واذا قبلا لزم المال لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل
هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم والخلع معاوضة فى حقها فيصح
رجوعها قبل قبوله اى الزوج بعد ما اوجبت اى اذا كان الايجاب من
قبلها ويصح شرط الخيار لها بان اختلعت مثلا بالف على انها بالخيار ثلثة
ايام صح شرط الخيار فان قبلت فى الثلث تم الخلع وان ردت ارتد
هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط ويبطل بالقيام عن المجلس قبل
قبوله ان كان الايجاب من قبلها ويمين فى حقه انما كان الخلع كذلك لان
فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا ليسلم لها نفسها ومعنى

اليمين

اليمين لان اليمين بغير لغته ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها
وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فلا يرجع
بعدما اوجب قبل قبولها كما لا يصح الرجوع فى اليمين ولا يصح شرط الخيار له
كما لا يجوز فى اليمين ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها البدل كما لا يبطل
اليمين به بل يصح ان قبلت بعده وجانب العبد فى العتق على مال كجانبها
فيكون من جانب العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهى تعليق العتق
بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة فى جانب العبد لا المولى ولو قال
لها طلقتك امس بالف فلم تقبلى فقالت بل قبلت فالقول له ولو قال
البايع كذلك اى قال البايع بعت هذا الثوب منك بالف فلم تقبل وقال
المشترى قبلت فالقول للمشترى وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه واما البيع
فلا يتم الا بالقبول فاقراره به اقرار بما لا يتم الا به فى نكاره القبول رجوع منه
والمبارأة بفتح الهمزة وتركها خطاء كذا فى المغرب وهى ان يقول لامرأته
برئت من نكاحك بكذا وتقبله هى كالخلع ويسقط كل منهما كل حق
لواحد من الزوجين على الآخر بالنكاح واما ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما
اشتريت من الزوج والقرض ونحوها فلا يسقط فلا يطالب تفريع
فقط يسقط هى بمهر ولا بنفقة ماضية مفروضة احتراز عن نفقة مستقبلة
كنفقة العدة فانها لا تسقط بلا ذكر لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا
وكذا نفقة الولد وهى مؤنة الارضاع لا يسقط الا بالشرط فان
شرطا البراءة منها ووقتا بان قال لا سنة مثلا سقطت والا لم تجز
ولم يقع البراءة كذا فى الكفاية وكذا لا يطالب هو اى الزوج بنفقة

عجزها ولم تمض مدتها بعد ولا بمهر مسمى وخلع قبل الدخول وبعده هو عند الامام
وعند محمد لا يسقط الا ما سمياه فيهما لان هذه معاوضة وفي المعاوضة يعتبر
المشروط لا غير وابو يوسف مع الامام في المباراة ومع محمد في الخلع لان المباراة
مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وانه مطلق فقيدناه بحقوق
النكاح لدلالة الغرض واما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس
النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام وللامام ان الخلع ينبئ عن الفصل
كما مر وهو مطلق كالمباراة فتعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه ولو خلع
الولي صغيرته من زوجها بمالها لا يلزم اي الصغيرة المال لان بدل الخلع
تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت
ولاية الاب وطلقت في الاصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق
بسائر الشروط وقيل لا يقع كما لا يجب المال وفي خلع بنته الكبيرة
تتوقف على قبولها ولو خلع على انه ضامن بدل الخلع عن الزوج لزمه
المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الولي اولى وطلقت
لوجود قبوله وهو الشرط ولو شرط المال عليها اي على الصغيرة طلقت
بلا وجوب شيء عليها ان قبلت اما وقوع الطلاق فلوجود الشرط واما
عدم وجوب شيء لانها ليست من اهل الغرامة والا اي ان لم تقبل فلا تطلق
لعدم وجود الشرط وخلع المريضة مرض الموت معتبر من الثلث لكونه تبرعا

باب الا ان البضع غير متقوم حال الخروج الظهار هو

في اللغة مقابلة الظهر بالظهر لان الزوجين اذا كان بينهما عداوة يجعل
كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وفي الشرع تشبيه زوجته او عضوا منها
يعبر به من جملتها او جزءا شائعا منها بعضو يتعلق بالتشبيه يحرم عليه

اي على المظاهر النظر اليه كالظهر والبطن والفخذ والفرج لان الكل في معنى الظهر
في الحرمة من محارمه بيان العضو ولو كانت المحرمية رضاعا او مصاهرة
والحرمة باحد هذين الوجهين مؤبدة كما في النسب فلا حاجة الى تقييد قوله
يحرم بالتأبيد فلو قال لها انت علي كظهر امي او رأسك ونحوه كفرجك
ورقبتك وما ذكر في الطلاق او نصفك كظهر امي وشبهه كالثلث و
الربع او كبطنها اي او قال انت علي كبطن امي او فخذها او كظهر اختي
او عمتي ونحوهما كالخالة وغيرها حرم عليه وطؤها ودواعيه كاللمس والقبلة
خلافا للشافعي حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية فلو وطئ
قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة الاولى ولا يعود اي لا
يطأها ثانيا حتى يكفر لقوله عم للذي واقع في ظهاره قبل ان يكفر استغفر
الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيئا آخر واجبا لنبه عم وقال سعيد بن
جبير تجب عليه كفارتان والعود المذكور في نص القرآن الموجب للكفارة
عزمه على وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا الا ان
العود عندنا العزم على وطء المظاهر منها حتى لا تحل له بعده ما لم يكفر ولو
ماتت قبله سقطت عنه الكفارة وعند الشافعي هو الامساك حتى لو
طلقها موصولا بالظهار فلا كفارة عليه وعند مالك الوطء نفسه وينبغي
لها ان تمنع نفسها منه لانه حرام وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي
عليها اي على الكفارة دفعا للضرر عنها واللفظ المذكور وهو قوله انت
علي كظهر امي لا يحتمل غير الظهار سواء نوى او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا
ولا ايلاء ولو قال انت علي مثل امي او كامي فان نوى الكرامة صدق

لان التحريم بالتشبيه فاش في الكلام او نوى الظهار فظهار لانه تشبيه بها لكنه ليس تصريح فيحتاج الى النية او نوى الطلاق فبائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكأنه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو شيئا فليس بشيء عندهما لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا وان عنى به التحريم لا غير وعند ابي يوسف ايلاء وعند محمد ظهار ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند الامام لانه صريح فيه فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه وعندهما ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا ولا ظهار الا من الزوجة فلا ظهار من امته لقوله تعالى من نسائهم ولانه منقول من الطلاق ولا طلاق في المملوكة ولا من نكحها بلا امرها وظاهر منها فاجازت النكاح بعده لانها لم يكن زوجته حينئذ فيلغو صادقا في التشبيه ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة منهن كفارة لانها تتعدد بتعدد الحرمة وقال مالك تكفيه كفارة واحدة وان ظاهر من واحدة مرارا في مجلس واحد او في مجالس فعليه لكل ظهار كفارة كما في تكرار اليمين وروى الحسن عن الامام اذا قال لزوجته انت علي كظهر امي مائة مرة وجب عليه مائة كفارة وهو حالف مائة مرة

فصل في الكفارة

وهي عتق رقبة اي اعتاقها لان العتق لا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة

لا يجزئه عن عهدتها يجوز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي وعند بعض المشايخ لا يجوز اعتاق المرتد والذكر والانثى والكبير والصغير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء فهي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والاعور وهو الذي ذهب احدى عينيه وفيه خلاف الشافعي ويجوز الاصم الذي اذا صيح عليه يسمع والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق وكذا يجوز الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين خلافا لزفر ومقطوع الشفتين ان كان يقدر على الاكل يجوز والا فلا ومقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي ولا يجوز الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا بان ولد اصم والاخرس لفوات جنس المنفعة وهو البصر والسمع والكلام ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الاصبعين الاعظمين في اليدين لما بينا اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلان قوة البطش بهما تفوت بفواتهما فيفوت جنس المنفعة او مقطوع الرجلين او يد ورجل لكن من جانب واحد لفوات جنس المنفعة لان المشي عليه متعذر ومجنون مطبق لفوات المنفعة لانه لا ينتفع بالجوارح لا يكون الا بالعقل والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ومدبر وام ولد لنقصان الرقية فيهما ومكاتب ادى بعضا من بدل الكتابة لان اعتاقه يكون ببدل وبه لا يتأدى الكفارة لانها عبادة وعن الامام انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولو اشترى قريبه الذي يعتق عليه بنيتها اي بنية الكفارة صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول الشافعي لانه يثبت له حق العتق بالشراء لا بجهة الكفارة

وجه الاستحسان انه نواه عنها وقد جعله عليه السلام معتقا حيث قال فيشتريه
فيعتقه وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين وكذا صح لو حرر نصف عبده عنها
اى عن كفارة الظهار ثم اعتق باقيه قبل وطئ من ظاهر منها لانه اعتقه
بكلامين والنقصان قد تمكن بسبب الاعتاق ومثله لا يعتبر بالاتفاق كاضطجاع
شاة الاضحية واصابة السكين عينها ولو حرر نصف مشترك للكفارة
وضمن باقيه لا يجوز عند الامام لان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول
اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة خلافا لهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان
فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه هذا اذا كان موسرا وان كان
معسرا فلا يجوز بالاتفاق وكذا لا يجوز لو حرر نصف عبده ثم جامع
المظاهر منها ثم حرر باقيه لان المامور به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد
لان اعتاق النصف وقع بعده هذا عنده بناء على تجزى الاعتاق على
اصله وعندهما تجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما فان لم يجد
المظاهر لنفسه ما يعتق صام شهرين متتابعين اى بلا افطار يوم [illegible]
ثم ان صام الشهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجوز
الا ستون يوما كذا فى المحيط ليس فيهما رمضان لان فيه من ابطال
ما اوجبه الله ولا شئ من الايام المنهية فيها الصوم وهو يوم الفطر وايام
النحر والتشريق لان الصوم فى هذه الايام منهى عنه فلا ينوب عن
الواجب الكامل فان وطئها اى التى ظاهر منها قيدها لانه لو وطئ غيرها
لا يلزم الاستيناف فيها ليلا عامدا او نهارا اراد النهار الشرعى فيدخل
ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ناسيا استانف الصوم خلافا
لابى يوسف لانه لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقديمهما على الوطئ

صام الثلاثين ... بالاهلة وان ... كل واحد منهما ... وعشرين يوما ... وان صام بالايام وافطر بتمام ... وخمسين فعليه الاستقبال لانه لم ... الستين كما فى المحيط ولو صام ... وعشرين يوما بالهلال و ... بالايام جاز كما فى التظهير
قهستانى

وان عجز عن العتق ... اى اذا لم يجد ... شهرين متتابعين ... ولا ثمنها ... فان صام بالاهلة جاز وان كان ... وان صام بغيرها ... وعشرين يوما ... تاسع وخمسين فعليه ... فى فطر ... استانف
اخى چلبى

لفوات التتابع ... عليه ... الافطار ... القتل ... معذورا ... متتابعين ...
اخى چلبى

شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطئ وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان
لانه لو وطئ ليلا ناسيا استانف اتفاقا ولو وطئ نهارا عامدا استانف
اتفاقا او ان افطر المظاهر يوما بعذر كالمرض او السفر او بغير عذر استانف
اجماعا لفوات التتابع وهو شرط بالنص فان لم يستطع الصوم اطعم
هو اى المظاهر او نائبه ستين مسكينا كل مسكين كالفطرة او قيمة ذلك
اى فى غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما فى الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداؤها
قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثل
قيمته حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد قيمته نصف صاع من حنطة
لا يجوز فكذا لو ادى اقل من نصف صاع من حنطة يبلغ قيمته صاعا من
تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس منصوص عليه من الطعام لا
يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان فى القيمة اكثر كذا
فى العناية والكفاية وعند الشافعى لا يجوز دفع القيمة ويجوز اعطاء
من بر مع منوين شعير او تمر لحصول المقصود لان كلا منهما من حيث الاطعام
جنس واحد فيجوز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة ويصح الاباحة فى
الكفارات للظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية فى حق
الشيخ الفانى وهى اسم ما يؤدى دون الصدقات كالزكوة وصدقة
الفطر والعشر والحلق عن الاذى فى الاحرام فان التمليك فيها شرط
والضابط ان ما ورد فى النص بلفظ الاطعام كالاوليان يكفى فيه
الاباحة وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء فيشترط فيه التمليك و
الاباحة ليس بكاف كذا فى الكافى فلو غداهم وعشاهم اى اطعمهم
مرة فى الغداة ومرة فى العشاء او غداهم غداءين او عشاهم عشاءين

واشبعهم جاز وان قل ما اكلوا من قدر طعام صدقة الفطر ولو كان بعضهم
شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام
الاشباع وانما جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدى ستين وعشى
ستين آخر لا يجوز الا ان يعيد على ستين منهم غداء او عشاء كذا في الاختيار
ولا بد من الادام في خبز الشعير دون خبز الحنطة لانه لا يتمكن من شبع
في خبز الشعير بدون الادام بخلاف خبز الحنطة ولو اطعم فقيرا واحدا
ستين يوما اجزاه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد
في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وقال الشافعي
لا يجوز وان اعطاه طعام الشهرين في يوم واحد لا يجزي الا عن يوم
واحد لان الطعام ستين لم يوجد فيه لا حقيقة ولا حكما هذا في الاباحة
بلا خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل
لا يجزيه وهو الصحيح وقيل يجزيه فان جامعها اي التي ظاهر منها في
خلال الاطعام لا يستأنف لان النص لم يشترط في الاطعام ان
يكون قبل المسيس بخلاف الصيام ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير
صاعا عن ظهارين لا يصح الا عن واحد منهما وعند محمد يجزيه عنهما
ولو اطعم ذلك عن ظهار وافطار صح عنهما بالاجماع وعليه قاس محمد
وهذا لان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما وصار
كما اذا فرق الدفع ولهما ان النية تعتبر في الجنسين لا في جنس واحد
واذا الغت النية في الجنس الواحد بقي اصل النية فيجزي عن الواحدة
كما اذا قال عن كفارة ظهار وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين او صام
عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما وان لم يعين

لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان حرر عنهما رقبة واحدة او صام شهرين
ثم عين عن احدهما صح ولو حرر رقبة واحدة عن ظهار وقتل لا يصح عن
واحد منهما عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يصح في الوجهين لانه اعتق عن
كل واحد النصف وعند الشافعي يصح في الفصلين لان الكفارات جنس واحد
ونحن فرقنا بين الجنسين وغيرهما لافادة النية فيه دونهما نظيره صام
يوما في قضاء رمضان عن يومين او صام يوما عن القضاء والنذر ففي
الاول يصح عن يوم وفي الثاني لا وان ظاهر العبد عن امرأته لا يجزيه في
الكفارة الا الصوم لانه ليس باهل للاعتاق ولا للاطعام على الاطلاق و
ان اعتق عنه سيده او اطعم لانه ليس من اهل التمليك فلا يصير به مالكا
بتمليكه ولان الكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله والله اعلم

باب اللعان هو

لغة الطرد والابعاد يقال لاعنه ولعانا ثم لقب الباب باللعان دون الغضب
وان كان الغضب فيه ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو متقدم وشرعا
شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام
حد القذف في حق الزوج بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام
حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا فلو قذف
زوجته بالزنا والحال ان كل واحد منهما اهل للشهادة بان يكونا
حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وعند الشافعي
اهلية للشهادة ليست بشرط لانه ليس شهادة عنده بل الفاظ
ايمان وهي ممن يحد قاذفها بان كانت عفيفة عن الزنا غير متهمة به
كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف او نفى عطف على قذف ولدها

وبها بهذه الصفة وطالبته بموجبه اى بموجب القذف والنفى قيد به لانه حقها
فلا بد من طلبها كسائر الحقوق وجب عليه اللعان فان ابى عنه حبس حتى
يلاعن لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى ياتى بما هو واجب عليه
او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالاصل
وجب عليه الاصل وفى النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها
ثم اكذب نفسه لا يحد عليه ايضا فان لاعن الزوج وجب اللعان عليها
بالنص الا ان البداية لها لانه المدعى فان ابت حبست حتى تلاعن او
تصدقه اى الزوج فيما رماها به لانه حق مستحق عليها وهى قادرة على ايفائه
فتحبس فيه فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او كافرا
بان كانا ذميين فاسلمت المراءة فقذفها قبل عليه الاسلام او محدودا
فى قذف وهى من اهلها حد لانه قذف امرأته وتعذر اللعان فوجب الحد
للاحصان وان كان الزوج اهلا وهى امة او صغيرة او مجنونة او محدودة
فى قذف او ممن لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه لعدم الاحصان
ولا لعان لانه خلف عنه ولو كانا محدودين فى قذف فعليه الحد لان امتناع
اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله وصفته ان يبتدا القاضى بالزوج
لانه هو المدعى ولانه عم بدا بالزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله
انى صادق فيما رميتها به من الزنا ويقول فى المرة الخامسة ان لعنة
الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنا يشير اليها فى جميع ذلك
ثم تقول هى اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا
وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا
تشير اليه فى جميع ذلك وروى الحسن عن الامام انه يقول فيما رميتك به

من

من الزنا وانما خصت المراءة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن فى كلامهن كثيرا على
ما ورد فى الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن
عن اعينهن فعساهن يجترين على الاقدام لكثرة جرى اللعن على السنتهن
بخلاف الغضب وان كان القذف بنفى الولد ذكره عوض ذكر الزنا فيقول
اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد وكذا من جانبها
فيقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من نفى الولد وان كان
القذف بالزنا ونفى الولد ذكراهما فى اللعان فاذا تلاعنا فرق القاضى
بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر وقال زفر تقع الفرقة
بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث وقال الشافعى يقع بلعان
الزوج قبل لعانها لانه المحرم ولنا انه يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه
التسريح بالاحسان واذا امتنع ناب القاضى منابه دفعا للظلم عنها وهو
اى التفريق طلقة بائنة وينفى القاضى نسب الولد ان كان القذف به
ويلحقه بامه لانه عم نفى ولد امراءة هلال بن امية عن هلال والحقه بها
ولان المقصود من هذا اللعان نفى الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضاء
بالتفريق وعن ابى س ان القاضى يقول قد الزمته امه واخرجته من نسب
الاب فان اكذب الزوج نفسه بعد ذلك اى بعد اللعان حد لانه اقر
بوجوب الحد عليه وحل له بعد الاكذاب ان يتزوجها خلافا لابى س
هذا الخلاف مبنى على اصل وهو ان هذا التفريق طلقة بائنة عندهما و
تحريم مؤبد عنده له قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان الاكذاب
رجوع ولا حكم للشهادة بعد الرجوع ومعنى الحديث ما داما متلاعنين
ولم يبق بعد الاكذاب فيجتمعان وكذا حل له تزوج الملاعنة ان قذف

غيرها فحدّ لانه لم يبق اهلاً للعان او زنت اى الملاعنة فحدّت لانها بمجرد
الزنا خرجت عن اهلية اللعان ولا لعان بقذف الاخرس سواء كان
الخرس فى جانب القاذف او المقذوفة امّا فى جانبه فلان اللعان فى حقه
قائم مقام حد القذف كما مرّ وقذفه لا يخلو عن شبهة والحد يندرئ بها ولانه
لا بد ان ياتى بلفظ الشهادة فى اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز
واشارته لا يكون شهادة قطعية واما فى جانبها فلان قذفه للخرساء
لا يوجب لاحتمال انها تصدقه ومبنى اللعان على وجوب الحد وفيه خلاف
الشافعى ولا ينفى الحمل بان قال ليس حملك منى لانه لا يتيقن بوجود الحمل فلم
يصر قاذفا اذا لم يكن قاذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف
لا يصح تعليقه بالشرط وعندهما يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر
للتيقن بقيام الحمل وقال الشافعى يوجب اللعان كالولد ولو قال زنيت
وهذا الحمل منه لاعن اتفاقا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحًا ولا ينفى
القاضى الحمل عنه بهذا القول وقال الشافعى ينفيه لحديث هلال رض لانه
قذفها حاملاً ولنا ان الاحكام لا يترتب الا بعد الولادة حيًّا والحديث على انه
عليه السلام عرفه حيًّا ولو نفى الولد عند التهنئة وهو ضد التعزية ومدتها
على ما روى الحسن عن الامام سبعة ايام لان فى هذه المدة يكون العقيقة كذا
فى النهاية وغيرها اذا هنى لولد منكوحته فسكت يكون قبولاً واذا هنى بولد
الامة لا يكون قبولاً وابتياع اى اشتراء آلة الولادة صح نفيه ولاعن
وان نفى بعد ذلك لاعن ولا ينفى هذا عنده وعندهما يصح النفى فى مدة
النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا اعتبار لذلك لان الزمان للتامل ولكن الناس
فيه مختلف الاحوال فاعتبر الدليل وهو القبول عند التهنئة وابتياع آلته

الولادة هذا ان كان حاضرًا وان كان غائبا فحال علمه كحال ولادتها معناه
انه يصح نفيه عندهما فى مدة النفاس بعد العلم وعنده مدة التهنئة وان نفى
اول توءمين واقر بالآخر حدّ لانه اكذب نفسه بدعوة الثانى وان عكس
بان اقر بالاول ونفى الثانى لاعن لانه قاذف غير راجع ويثبت نسبهما
اى نسب الولدين فيهما اى فى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فدعوة احدهما
دعوة للآخر

باب العنّين هو

من لا يقدر على الجماع مع قيام الآلة لانه من عنّ اذا حبس فى العنة وهى حظيرة
الابل او عنّ اذا اعرض لانه يعن يمينًا وشمالاً او لان ذكره يسترخى
فيعن يمينًا وشمالاً ولا يقصد للمأتى من المرأة او يقدر على الثيب دون
البكر او الى بعض النساء دون بعض لمرض او لضعف فى خلقته او لكبر سنه
او سحر فهو عنين فى حق من لا يصل اليها فلو اقر انه لم يصل الى زوجته
يؤجله الحاكم سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يومًا وثلث يوم
وثلث عشر يوم وهو الصحيح احتراز عما روى الحسن عن الامام وابن سماعة عن محمد
انه يؤجل سنة شمسية وهى مدة وصول الشمس النقطة التى فارقتها من فلك
البروج وذلك فى ثلثمائة وخمسة وستين يومًا وربع يوم لان المرض غالبًا
قد يكون لعلة البرودة او الحرارة او اليبوسة والبرودة فحول الى فصل منها
على طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فمتى مضت السنة ولم يزل
فعلم انه خلقى ويحتسب منها رمضان وايام حيضها لوجود ذلك
فى السنة لا مدة مرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه فان لم يصل فيها
فرّق القاضى بينهما ان طلبته اى ان طلبت المرأة التفريق لانه حقها وهو
طلقة بائنة لان فعل القاضى ينضاف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه فكان طلاقا

ويكون بائنا لتحصيل المقصود الا برجعتها ولها كمال مهرها ان خلا بها ويجب العدة
وقال الشافعي فسخ وليس بطلاق لان دفع الظلم لا يحصل الا بالفسخ فلو قال
وطئت وانكرت المراة الوطئ ان كان الاختلاف قبل التأجيل فان
كان ثيبا في الاصل او بكرا فنظرن اليها النساء فقلن هي ثيب فالقول له
مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان
حلف بطل حقها وان كان الاختلاف بعد التأجيل وكان هي ثيبا او بكرا
وقلن ثيب فالقول له لما قلنا وان قلن بكر خيرت لان شهادتهن
تأيدت بمؤيد وهي البكارة وكذا خيرت ان نكل لتأيدها بالنكول قيل
كيف تعرف انها بكر ام ثيب قالوا يدفع في فرجها اصغر بيضة من بيض
الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول
على الجدار فبكر والا فثيب وقيل تكسر البيض ويصب في فرجها فان دخلت
فثيب والا فبكر كذا في الكفاية ومتى اختارته مرة بطل خيارها لانها رضيت
ببطلان حقها والخصي مسلول الانثيين كالعنين في التأجيل لان له آلة
تنتصب ويجامع بها غير انه لا يحبل والمجبوب هو الذي قطع ذكره يفرق
للحال ان طلبت لانه لا فائدة في التأجيل وحق التفريق في الامة ان كان
زوجها عنينا او خصيا للمولى عند الامام كالعزل ولها عند ابي يوسف واذا كانت
المراة رتقا فلا ولاية لها في الطلب اذ لا حق لها في الوطئ ولو وطئها الزوج
مرة ثم عن او جب فلا طلب لها ولا خيار ولا خيار لها عندهما ان وجدت
زوجها جنونا او جذاما او برصا خلافا لمحمد دفعا للضرر عنها كما في الجب
والعنة بخلاف جانبه لانه يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ولا له الخيار لو وجد
بها ذلك المذكور من العيوب او وجدها رتقاء او قرناء ومحمد في هذه المسئلة

معهما وعند الشافعي في هذه العيوب الخمسة ترد

باب العدة هي

في اللغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وفي الشرع تربص
اي انتظار وتوقف يلزم المراة عدة الحرة للطلاق رجعيا كان او بائنا
والفسخ بغير طلاق كما في الفرقة بخيار العتق او البلوغ او ملك احد الزوجين
صاحبه ان كانت ممن تحيض ثلثة قروء لقوله تع والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء هذا اخبار في معنى والقروء على وزن الفعول
جمع قرء والمراد منه عندنا ما فسره المص بقوله اي حيض بكسر الحاء
وفتح اليا جمع حيضة وعند الشافعي القرء الطهر وهو لغة اسم لهما
والخلاف في الترجيح وكذا ثلث حيض عدة من وطئت بشبهة كما اذا
زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها او بنكاح فاسد كالنكاح بلا
شهود وسواء فرقت بالفسخ والطلاق او مات عنها زوجها لانها
للتعريف عن براءة الرحم لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف وكذا
عدة ام ولد عتقت او مات مولاها ثلث حيض وعند الشافعي حيضة
واحدة لانها يجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها
وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رض فانه قال
عدة ام الولد ثلث حيض ولا يحتسب من العدة حيض طلقت فيه لان ما وجد
منه قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي لان الحيض لا يتجزى وان
كانت لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن اي بلغت خمسة عشر سنة
ولم تحض بعد فثلثة اشهر لقوله تع واللائي يئسن من المحيض الآية وللموت
عطف على قوله للطلاق اي عدة الحرة صغيرة او كبيرة مسلمة او كافرة

موطوءة او غير موطوءة في نكاح صحيح اربعة اشهر وعشر ايام لقوله تع والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
وعدة الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة حيضتان في الطلاق والفسخ
لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق
منصف والحيضة لا تتجزى فصارت حيضتين وفي الموت وعدم الحيض نصف
ما للحرة اي شهر ونصف في الطلاق والفسخ وشهران وخمسة ايام
في الموت لما عرفت ان الرق منصف وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا
اي سواء طلقت او مات عنها زوجها وسواء كانت ممن تحيض اولا
وسواء كانت حرة او امة ولو مات عنها صبي لو للوصل اي ولو كان
زوجها الميت صبيا لاطلاق قوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى
نزلت بعد التي في سورة البقرة ولقول عمر رض لو وضعت وزوجها
على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج وعند ابي يوسف
والشافعي ان مات عنها صبي فعدتها بالاشهر اي عدة الوفات
لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وههنا لا يثبت
النسب ولانها هنا لقضاء حق النكاح لا للتعرف براءة الرحم وهذا
المعنى يتحقق في الصغير وان حملت بعد موت الصبي فعدتها بالاشهر
اجماعا لانها وجبت بالاشهر فلا يقبل التغيير ولا نسب اي لا يثبت هو
في الوجهين اي فيما حبلت قبل موت الصبي او بعده لانه لا يتصور منه العلوق
ومن طلقت في مرض موت طلاقا رجعيا كالزوجة حتى تجب عليها
عدة الوفات وترث ان مات في عدتها وان طلقت بائنا تعتد

بابعد

بابعد الاجلين من عدة الوفات وعدة الفرقة وعند ابي يوسف كالرجعي يعني تعتد بعدة
الوفات ومن اي امة عتقت في عدة طلاق رجعي تتم كالحرة لان النكاح
باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر وان عتقت في عدة بائن
او موت فكالامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الذي انتقص لا يوجب
عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها وان اعتدت الايسة اي التي بلغت سن الاياس
اي خمسة وخمسين سنة فصاعدا بالاشهر ثم عاد دمها على عادتها بطلت عدتها
التي مضت وعليها ان تستانف بالحيض لان بالعود علمنا انها غير ايسة
وان عدتها الحيض فصارت كالممتدة طهرها فتستانف هو الصحيح
احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول هذا اذا لم يحكم باياسها
فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى حكم باياسها وكانت ابنة ستين سنة
او نحوها فرات الدم بعد ذلك لم تكن حيضا وكذا تستانف الصغيرة
بالحيض اذا حاضت في خلال الاشهر لان الجمع في عدة واحدة بين الحيض
والاشهر ممتنع لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل او نقول الاشهر خلف
عن الحيض وقد قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيجب عليها كالمتيمم
اذا وجد الماء في خلال صلوته ومن اعتدت البعض بالحيض ثم ايست
اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالاشهر لما قلنا واذا وطئت
المعتدة من طلاق بشبهة وجب عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا
اي العدتان وقال الشافعي لا يتداخلان لانها عبادة والتداخل لا يجزى في
العبادات ولنا ان المقصود وهو التعرف عن فراغ الرحم يحصل بالواحدة ومعنى
العبادة تابع غير مقصود ولهذا تنقضي بدون علمها وفي الذخيرة هذا اذا
وطئها اجنبي بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا

وما اى حيض تراه اى بعد الوطى بشبهة يحتسب منهما وتتم اى المرأة العدة
الثانية ان تمت الأولى قبل تمامها اى قبل تمام الثانية صورته ابانها
الزوج فحاضت حيضة فوطئها وغيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة
الأولى من العدة الأولى وحيضتان بعدها تكون من العدتين وتمت الاولى
ولا بد من حيضة رابعة ليتم الثانية وابتداء العدة فى الطلاق والموت
عقيبهما لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفات فيعتبر ابتداؤها من وقت
وجود السبب وان لم تعلم بهما اى بالطلاق والموت حتى لو كان الزوج غائبا
وبلغها خبر تطليقه ايانها بعدما رأت ثلث حيض او موته بعد مضى
اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها فى النكاح الفاسد
عقيب التفريق او العزم على ترك الوطى وذلك بان يقول تركتك
او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من آخر الوطئات
ومن قالت اى من المعتدات انقضت عدتى بالحيض فالقول لها مع اليمين
لانها امينة متهمة بالكذب فيحلف كالمودع ان مضى عليها ستون
يوما عنده وعندهما ان مضى تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع
الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثا وتطهر بعدها خمسة عشر
ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثا فتكمل العدة وله ان هذا
نادرة فلا يبتنى عليه الحكم الشرعى وانما يبتنى على الغالب فيعتبر
اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعدلا فتكون ثلث حيض شهرا
والطهر بينهما شهرا او ثلث ساعات زاده خواهر زاده للاغتسال
وقال لان زمان الاغتسال من الحيض من جامع المجنون وان نكح معتدته
من بائن اى بان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل

قبل الدخول لزم مهر كامل لانها مقبوضة فى يده حقيقة بالوطى الاول
لبقاء اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح عليها ثانيا ناب ذلك عن القبض
المستحق فى هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب الذى فى يده تصير قابضا
بمجرد العقد وعند محمد نصف مهر واتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل
المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب
بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثانى فاذا ارتفع بالطلاق الثانى ظهر حكمه
كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها وعند زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى
سقطت بالتزوج والثانية لم تجب بعد ولا عدة فى طلاق قبل الدخول
لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الآية ولا على ذمية طلقها
ذمى اذا اعتقدوا ان لا عدة عليها وان اعتقدوا ان عليها ذلك فيجب
ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت
او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت
ان الحربى ملحق بالجماد والعدة وجبت لحق العباد خلافا لهما فان عندهما تجب مطلقا

فصل فى الحداد

وهو بكسر الحاء ترك زينتها وخضابها بعدة وفاتها واصل الحد المنع والاحداد
تحد معتدة البائن اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب
بصونها وكفاية مؤنتها وفيه خلاف الشافعى ومعتدة الموت لقوله عليه السلام لا يحل
لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها
اربعة اشهر وعشرا ان كانت مكلفة مسلمة ولا تجب على الصغيرة والمجنونة
والكبيرة الذمية لان الحداد حق الشرع وهن لا يخاطبن بالشرائع وقال
الشافعى تجب على الصغيرة والذمية بترك الزينة متعلق بقوله تحد وبلبس

قيد بالبائن لان معتدة الرجعى لا تحد لان النكاح قائم بينهم

المزعفر اى المصبوغ بالزعفران والمعصفر اى المصبوغ بالعصفور والدهن و
الكحل والحناء لما صح انه عليه السلام نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والا
ختضاب الا من عذر بان يكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا تجد ثوبا
غيره لكن لا تقصد الزينة او خافت من ترك الدهن والكحل حدوث مرض
بان كانت معتادة لذلك لان الضرورات تبيح المحظورات قال شمس الائمة
المراد بالثياب المذكورة الجديدة اما لو كان الثوب خلقا لا يقع به الزينة
فلا بأس به لا اى لا تحد معتدة العتق وهى ام ولد اعتقها مولاها ولا تحد
معتدة النكاح الفاسد لانها ما فاتها نعمة النكاح ليظهر التأسف
والاباحة اصل ولا تخطب المعتدة اى لا تطلب للنكاح ولا بأس بالتعريض
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن
لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول
انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على
ارادة التزوج بها والقول المعروف انى فيك لراغب انى اريد ان نجتمع ونحو
ذلك هذا اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت معتدة عن طلاق لا
يجوز التعريض كذا فى التبيين فلا تخرج معتدة الطلاق بائنا كان او رجعيا
من بيتها اصلا لا ليلا ولا نهارا ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض الليل
ولا تبيت فى غير منزلها لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب
القوت وهو ممتد الى الليل بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها حتى
لو اختلعت على نفقة العدة فلها ان تخرج فى قول وقيل لا تخرج وهو الصحيح
لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها والامة المطلقة تخرج فى حاجة
المولى الا ان تبوئ لها منزلا فيترك استخدامه ولو كانت المبانة كتابية

فلها

فلها الخروج لانها غير مأمورة بالشرايع وتعتد المعتدة فى منزل تضاف اليها
بالسكنى ملكا او عارية او اجارة وقت الفرقة والموت الا ان تخرج
على بناء المفعول مؤنثا اى المعتدة من البيت الذى وجبت فيه بان لم يكن ملكها
جبرا او خافت على مالها او انهدم البيت او كان باجر ولم تقدر على كرائه
فحينئذ تنتقل الى منزل آخر لان الانتقال بعذر وهو فى العبادات مؤثر ولا بأس
بكينونتهما اى الزوج والمطلقة معا بمنزل اذا لم يكن له الا بيت واحد
وان كان الطلاق بائنا واحدا او ثلثا اذا كان بينهما سترة لانه معترف
بالحرمة وكذا هذا فى الوفات اذا كان مع ورثته من ليس بمحرم الا ان
يكون فاسقا يخاف عليها منه فان كان فاسقا او البيت ضيقا خرجت
لانهما عذر والاولى خروجه وتركها لان مكثها فى منزل الفرقة واجب لا مكثه
وان جعل اى القاضى بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن ولو ابانها او
مات عنها الزوج فى سفر فى غير موضع الاقامة وبينها وبين مصرها
اقل من مدته اى مدة السفر رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج
معنى بل هو بناء وان كان مسافة الضمير يرجع الى السفر من كل جانب
من مصرها ومقصدها تخيرت بين الرجوع والتوجه الى المقصد سواء كان معها
ولى او لا لان المكث فى ذلك المكان اخوف عليها من الخروج وذكر السرخسى
تختار اقربهما ولكن العود احمد ليكون الاعتداد فى منزل الزوج وان كان ذلك
اى الموت او الابانة فى مصر لا تخرج منه ما لم تعتد ثمة ثم تخرج ان كان
لها محرم لان خروج المعتدة حرام وان كانت المسافة اقل من مدة السفر
وقالا ان كان لها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد لان نفس الخروج مباح
دفعا لاذى الغربة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم

باب ثبوت النسب

اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرًا ثم قال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فبقي مدة الحمل ستة اشهر واكثره سنتان وقال الشافعي اربع سنين لان ضحاكًا ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عايشة رض لا يبقى الولد في رحم امه ولو بفلكة مغزل ومن قال ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه اي يكون الولد له ومهرها لانها فراشه لانها لما جاءت به لهذه المدة من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق في النكاح وهو متصور بان تزوجها وهو يجامعها فوافق الانزال وانما جعل واطئًا حكمًا يجب المهر على الكمال

واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول وان جاءت به لستة اشهر لا يثبت لعدم تيقن كذبها لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد وان لم تقر بانقضاء العدة فولدت ثبت نسبه ان ولدت لاقل من سنتين لاحتمال ان يكون الحمل قائمًا وقت العدة فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطًا وان جاءت لسنتين او اكثر لا يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام الا في الطلاق الرجعي فانه يثبت ح لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر ويكون ذلك الولد رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وانه وطيها في العدة حملًا لهما على الاحسن والاصلح بخلاف البائن فان نسب ولد المبتوتة لا يثبت الا ان يدعيه الزوج فيثبت

منه نسبه فيه اي في البائن ايضًا اي كالرجعي لانه التزمه ويحمل على الوطي بشبهة في العدة وان كانت المبانة مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدًا لم يظهر فيها امارات البلوغ فان اتت به لاقل من تسعة اشهر ثبت والا اي وان لم تات به لاقل منها بل لتسعة لا تثبت لان عدتها تنقضي بثلثة اشهر بالتعيين فاذا جاءت بالولد لاقل من تسعة اشهر تيقنا بالعلوق في العدة والا فلا وعند ابي يوسف يثبت نسب ولدها ان اتت به فيما دون سنتين لانها معتدة تحتمل ان يكون حاملًا ولم يقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولو كان الطلاق رجعيًا فعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرًا وعندهما لا فرق بين الرجعي والبائن

ويثبت نسب ولد من مات عنها زوجها ان اتت به لاقل من سنتين من وقت الوفاة وقال زفر ان جاءت به بعد انقضاء الوفاة ستة اشهر لم يثبت لان الشرع لما حكم بانقضاء عدتها كانت كالمراهقة قلنا لانقضاء عدتها جهة اخرى وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل وان كانت من مات عنها زوجها مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اي ان جاءت بولد لاقل من تلك المدة ثبت نسبه والا فلا يثبت ولا تثبت ولادة المعتدة الا بشهادة رجلين او رجل وامراتان بان دخلت المراة بيتًا ولم يكن معها ولا في البيت احد والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد واستماع صوته وعندهما يكفي شهادة امراة واحدة لان الفراش قائم لقيام وهو ملزم للنسب والحاجة الى التعيين وهي تصلح له ولان العدة قد انقضت بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فلا بد من الاثبات وان كان الحبل ظاهرًا او اعترف الزوج به اي بالحبل يثبت بمجرد قولها اما في الاولى فلان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها واما في الثانية

فى لاقرار بالحبل اقرار بالولادة لانه يفضى اليه ولانه اقر بكونها امينة فيقبل قولها
فى رد الامانة وعندهما لابد من شهادة امراة لانها ادعت فلابد من حجة
وان ادعتها اى الولادة بعد موته لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح
تصديقهم فى حق الارث والنسب جميعا قال فى الاختيار شرح المختار اما فى
حق الارث فظاهر لانه حقهم واما فى حق النسب فان كانوا من اهل الشهادة
يثبت بشهادتهم والا يثبت فى حقهم باعترافهم وفى حق غيرهم تبعا للثبوت
فى حقهم ومن نكح امراة فاتت بولد لستة اشهر اى من وقت النكاح
فصاعدا الى سنتين اواكثر ثبت نسبه منه ان اقر بالولادة اوسكت لان
الفراش قايم والمدة تامة وان جحد الولادة فبشهادة امراة اى يثبت
بشهادة امراة واحدة على الولادة فان نفاه لاعن لان النسب يثبت
بالفراش القايم وهى مبينة لامثبتة وان اتت لاقل من ستة اشهر لا يثبت
لان العلوق سابق على النكاح فلايكون منه فان ولدت وادعت نكاحها
منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل منها فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها
فانها تلد ظاهرا من النكاح لامن السفاح مع اليمين يعنى تستحلف
عندهما وعند الامام القول بلايمين هذا الاختلاف مبنى على انه يستحلف فى
الستة عندهما لاعنده وسياتى فى كتاب الدعوى ان شاء الله وان علق
طلاقها بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق فشهدت بها امراة لا تطلق
لانها ادعت الحنث فلايثبت الا بحجة تامة كيف وشهادتهن ضرورية فى الولادة
فلا يظهر فى حق الطلاق خلافا لهما لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت
الطلاق بالتبعية وان اعترف بالحبل ثم علق تطلق بمجرد قولها وعندهما لابد
من شهادة المرأة لانها تدعى حنثه فلابد من الحجة ولنا ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضى اليه

وهو الولادة وعلى هذا الاختلاف ان كان الحبل ظاهرا ثم علق ومن نكح امة فطلقها
غير ثنتين فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا
اى وان لم تلد لاقل بل لستة اشهر فصاعدا فلا يلزمه لانه فى الوجه الاول
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفى الثانى ولد المملوكة لانه يضاف
الحادث الى اقرب وقته فلابد من الدعوة وانما قلنا غير ثنتين لان الطلاق
لو كان ثنتين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة
غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء كذا فى الهداية
ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امراة بالولادة
فهى ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولادة ويثبت ذلك بمثل هذه الشهادة
ومن قال لغلام هو ابنى ومات فقالت امه اى ام الطفل انا امراته وهو ابنه
يرثانه اى الطفل وامه وفى النوادر هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون
لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح يثبت بغيره وجه الاستحسان ان المسئلة
مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها امه والنكاح الصحيح هو
المتعين فان جهلت حريتها وقالت الورثة انت ام ولده اى المورث
فلا ميراث لها لانه يصلح دفعا للاسترقاق لا اثباتا للاستحقاق

باب الحضانة

هى التربية من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضنا الشيء جانباه
وحضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكان المربى
للولد يتخذه فى حضنه والى جنبه الام مسلمة كانت او مجوسية او كتابية
كذا فى الكفاية احق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها لقوله عم انت احق
ما لم تتزوجى ولانها اشفق على الولد وعلى الحضانة اقدر فتكون بها اولى وجبر ان لم تطلب

واليه اشار ابو بكر رضه بقوله لعمر حين تنازع مع زوجته بعدما طلقها ريقها
خير له من شهد وعسل عندك والصحابة حاضرون متوافرون ثم امها اى ام
الام ان لم يكن ام او ماتت او تزوجت اجنبيا وان علت لان هذه
الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام الاب اى اب الولد لانها من الامهات
ولهذا تحرز ميراثهن ولانها اوفر شفقة للولادة وقال زفر الخالة اولى
من ام الاب لقوله عم الخالة ام ثم اخت الولد لابوين لانها اشفق
ثم الاخت لام لان الحق من قبل الام ثم الاخت لاب ثم خالته كذلك
ثم عمته كذلك اى يرجح فيهما ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم قرابة الاب
كما فى الاخوات لان الاصل فى هذا الباب قرابة الام فى القرابة من جهتها
متقدمة على القرابة من جهته وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن
اى بنات الاخ اولى من العمات ومن تزوجت من هؤلاء غير محرمه اى
غير محرم الصبى سقطت حقها من الحضانة لما روينا ولان زوجها اذا كان
من الاجانب ينظر اليه شزرا او يعطيه نذرا فلا نظر ان اى لا تسقط حق
من نكحت محرمه كالام نكحت عمه وجدة نكحت جده لقيام الشفقة نظرا
الى القرابة القريبة ويعود الحق بزوال نكاح سقط به لارتفاع المانع ووجود
الجامع والقول لها فى نفى الزوج لانها تنكر بطلان حقها فى الحضانة ويكون
الغلام عندهن حتى يستغنى بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجى
وحده متعلق الى الافعال الاربعة وقدر ذلك الاستغناء بتسع سنين
قدره ابو بكر الرازى او بسبع سنين قدره الخصاف اعتبارا للغالب
وعليه الفتوى ثم يجبر الاب على اخذه لانه يحتاج الى معرفة اداب الرجال
والتخلق باخلاقهم وتحصيل الكلام فهو على ذلك اقدر وتكون الجارية عند الام

والجدة حتى تحيض لانه بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى
واقدر وعند محمد تترك عندهما حتى تشتهى كما تترك حتى تشتهى عند
غيرهما اى غير الام والجدة ومن لها الحضانة وبه اى بقول محمد يفتى لفساد الزمان
ومن لها الحضانة لا تجبر عليها اذا ابت او لم تطلب الا ان لا يكون للولد ذو رحم
محرم سوى الام فهى تجبر على الحضانة لان الاجنبية لا شفقة عليها كذا فى
مبسوط شيخ الاسلام فان لم يكن اى لم يوجد للطفل امرأة تربيه فالحق
فى الحضانة للعصبات على ترتيبهم يعنى فى الارث لكن لا تدفع صبية الى
غير محرم كابن العم ومولى العتاقة تحرزا عن الفتنة ولا تدفع الى فاسق
ماجن وهو من لا يبالى بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد فان لم يكن لها
الا ابن عم فالقاضى ان شاء ضمها اليه ان كان اصلح والا وضعها عند امينة
ولو لم تكن العصبة المحرم امينا لنفسها يضعها عند امرأة امينة الثيب لها حق
التفرد بالسكنى فان لم يكن مأمونة فللاب يضمها اليه وليس للبكر حق التفرد
الا ان تدخل فى السن فكان لها رأى فحينئذ لها ذلك فان تساووا فى درجة
القرب والبعد فاورعهم اولى به لان ضمه اليه انفع لانه يتخلق باخلاقه ثم
اسنهم ان تساووا فى الورع لان حقه اسبق ثبوتا فعند التعارض يترجح به
ولا حق لامة وام ولد فى الحضانة قبل العتق لعجزهما عن الحضانة لاشتغالهما
بالخدمة والذمية احق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الف الكفر لان مبنى
الحضانة على الشفقة وهى اشفق عليه وفى الدفع اليها نظر له قبل ذلك
وبعده احتمال الضرر وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء
لئلا يبطل حق الام فى الحضانة ولا للام ان تسافر لما فيه من الاضرار بالاب

الا ان يسافر الى وطنها والحال انه قد تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفاً
وشرعاً قيد لمسئلة فرقة ان يكون الى وطنها وكان التزوج فيها لانها لو ارادت
ان تخرج الى غير وطنها وقد تزوجها ثمه ليس لها ذلك على ما في كتاب الطلاق
من الاصل وهو الاصح وعلى ما في الجامع لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان
يوجب احكامه فيه ومن جملته امساك الولد وجه الاول ان التزوج
في دار الغربة ليس التزاماً للمكث عرفاً ان لم يكن ذلك الموضع دار الحرب
لان الصبي يتضرر لانه يتعود اخلاق الكفار وربما يالفهم وليس ذلك
اي لمسئلة فرقة به لغير الام بلا اذن الاب ولو جدة هذا اذا كان بين المصرين
تفاوت واما ان كان بين المصرين او القريتين ما يمكن للاب ان يطلع عليه
ويبيت في منزله فلا باس به لعدم لحوق الضرر به بذلك كالنقلة من محلة
الى اخرى في المصر المتباعد الاطراف وكذا النقلة من القرية الى المصر لان فيه
للصغير نظراً حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس للاب ضرر بخلاف العكس اي
النقلة من المصر الى القرية فانه لا يجوز لان له فيه ضرر لتخلقه باخلاق اهل السواد
ولا خيار للولد في الحضانة خلافاً للشافعي لانه عم خيره ولنا انا لو خيرناه
لاختار لقصور عقله من عنده الدعة والتخلية بينه وبين اللعب فلا يتحقق
النظر وقد صح ان الصحابة لم يخيروا والحديث محمول على ما اذا كان بالغاً وفي
الخانية صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادت العمة ان تربي الولد
بمالها مجاناً وتمنع الولد عن الام والام تابى ذلك وتطالب الاب
بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي
الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة

باب النفقة

من النفوق وهو الهلاك لانه ربما يهلك المال او النفاق وهو الرواج لانها
يروج مصالح الحال ونفقة الغير على الغير تجب بثلثة اسباب الزوجية والقرابة
والملك فلما كان نفقة النسب اقوى من الملك لان النفقة على الولد كالنفقة
على نفسه لكونه جزئه والزوجية اصل النسب قدم نفقة الزوجات على غيرها
فقال تجب النفقة والكسوة والسكنى للزوجة على زوجها ولو كان الزوج
صغيراً لا يقدر على الوطي وفقيراً مسلمة كانت او كافرة كبيرة او صغيرة
توطأ اي من شانها ان توطأ وسياتي في المتن فائدة هذا القيد اذا سلمت
اليه نفسها في منزله او لم تسلم لكن لحقوقها عليه كالمهر المعجل او لعدم طلبه
لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيكون كصغره فتجعل كالثابت
ويفرض اي القاضي النفقة كل شهر ويسلم اليها لانه لتعذر القضاء بكل ساعة
وكذا بجميع المدة فقدرناه بالشهر لانه الوسط وهو اقرب الآجال وفي
الخانية تختلف باختلاف حال الرجال ان كان محترفاً يفرض عليه النفقة يوماً بيوم
لانه عسى لا يقدر على تعجيل نفقة الشهر دفعة وان كان من التجار يفرض
عليه شهراً شهراً وان كان من الدهاقين يفرض سنة سنة لا ما كان اليه و
الكسوة كل ستة اشهر لانها يحتاج اليها في كل ستة اشهر باختلاف البرد
والحر وتقدر اي النفقة بكفايتها بلا اسراف وتقتير وليس فيها تقدير لازم
لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطبائع والرخص والغلاء والوسط خبز
البر والادام بقدر كفايتها وفي الاختيار ان كان الرجل صاحب مائدة
لا يفرض عليه النفقة ويفرض الكسوة ويعتبر في ذلك حالهما هذا اختيار
الخصاف وعليه الفتوى ففي الموسرين يعتبر حال اليسار وتجب نفقة اليسار
وفي المعسرين يعتبر حال الاعسار وتجب نفقة الاعسار وفي المختلفين
بان كان الزوج موسراً مفرطاً ياكل الحلواء واللحم المشوي والباجا والزوجة

فقيرة تأكل في اهلها خبز الشعير او كانت المراة كذلك والزوج فقيرًا يأكل
خبز الشعير بين ذلك اى بين نفقة العسار واليسار فيطعمها الزوج خبز البر
وباجة او باجتين كذا فى الخانية وقيل وهو الكرخي يعتبر حاله فقط وهو قول
الشافعي لقوله تع لينفق ذو سعة من سعته وجه لهند امراة ابى سفيان
خذى من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها ولانها
تجب بقدر الكفاية والفقيرة لا تحتاج الى كفاية الموسرات وفى النص انه مخاطب
بقدر وسعه ونحن نقول به لكن التزامه دين فى ذمته وبه ظهر انه لا معنى للتقدير
كما قال الشافعي على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف
والقول له فى اعسارها فى حق النفقة لانه منكر والبينة لها لانها مدعية و
يفرض عليه نفقة خادم واحد لها لو كان موسرًا لان كفايتها واجبة عليها
وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه يفرض لخادمها قميص وكرباس وازار فى الصيف
وفى الشتاء قميص وازار وجبة وكساء وخفاف وفى الخانية انما يفرض لها
نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم يأتها الزوج بطعام مهيأ
وان قال الزوج انا اخدمك او تخدم جارية من جوارى الصحيح ان الزوج
لا يملك اخراج خادم المراة عن بيته انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم فلا
يستحق نفقة الخادم فى ظاهر الرواية وعند ابى يوسف نفقة خادمين احدهما
لمصالح داخل البيت والآخر لخارجه وهما يقولان الواحد تقوم مقامهما حتى
لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيًا فكذا هذا ولو كان معسرًا لا تلزمه نفقة
الخادم لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهى قد تكتفى بخدمة نفسها هذا
على رواية الحسن عن الامام وقوله فى الاصح احتراز عن قول محمد فان عنده يجب
على المعسر نفقة الخادم ولو فرضت لعسره نفقة المعسر ثم ايسر تخاصمه

تتم لها نفقة اليسار لانها تختلف باختلاف اليسار والاعسار وما قضى به تقدير
لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها وبالعكس اى لو فرض
القاضى نفقة اليسار ثم اعسر زوجها يلزم نفقة العسار لان القضاء
بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله ولا نفقة لناشزة خرجت
من بيته بلا اذنه حتى يعود لان النفقة جزاء الاحتباس وقد زال بخلاف
ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
يقدر على الوطى كرهًا وقوله بغير حق احتراز عما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت
او كان الزوج يسكن فى ارض الغصب فامتنعت عنه لها النفقة لانه منع
بحق فكان الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كالقائمة ومحبوسة بدين
لان فوت الاحتباس منها بمماطلته حتى لو كانت لا تقدر على ادائه تجب لها
النفقة وعن ابى يوسف لها النفقة للعذر وفى الخانية هذا اذا كان الزوج
لا تقدر على الوصول اليها فى الحبس فان وجد مكانًا يصل اليها تجب لها النفقة
ومريض لم تزف اى لم تنتقل الى بيت زوجها لعدم الاحتباس ومغصوبة
يعنى اخذها رجل كرهًا فذهب بها لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيًا
تقديرًا وعن ابى يوسف ان لها النفقة لكن الفتوى على الاول وصغيرة
لا توطأ لان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة
بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرًا لا يقدر على الوطى لان المانع من جهته
وحاجة لا معه اى مع الزوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن
ابى يوسف ان له النفقة لان اقامة عذر ولو حجت معه ولها نفقة الحضر
لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا نفقة السفر ولا الكراء ولو مرضت
مرضًا يمنع الجماع فى منزله بعد ما جاءت اليه صحيحة فلها النفقة استحسانًا

والقياس

لانه يستأنس بها ويمسّها ويحفظ البيت فالمانع بعارض فاشبه الحيض
ان لا يجب لفوت الاحتباس للاستمتاع وعن ابي يوسف انها لو سلّمت نفسها
ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم لا اي لا يجب لو مرضت في بيتها وزفت
مريضة لان التسليم لم يصح ولا يفرق بين الزوجين لعجزه اي لعجز الزوج
عن النفقة العجز عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي
فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة لانه عجز
عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان
ويكون ذلك فسخا قال صدر الشريعة اصحابنا استحسنوا ان ينصب
القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدائمة لا تتيسر
بالاستدانة ولا يوجد من تقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق صار
ضروريا هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا وفرق القاضي الشافعي
بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه والصحيح انه لا يصح قضاء لان العجز
عن الانفاق لم يثبت فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه
فالصحيح انه لا ينفذ لان القضاء ليس بمجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا
في النهاية وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن ايفاء المهر المعجل قبل الدخول ثم
اعلم ان القاضي لو لم يكن مأذونا بالاستخلاف او كان لكن الامير اخذ في
منه شيئا لا ينفذ قضاؤه عند الكل لان قضاء القاضي فيما ارتشى
باطل عند الكل كذا في الخانية وتؤمر اي الزوجة بالاستدانة اي بان تشتري
الطعام بالدين لتحيل عليه اي الزوجة على الزوج بذلك الدين او يرجع به
على تركته ان مات ولا تجب نفقة مدة مضت اي لو مضت مدة ولم ينفق
عليها فطالبته بما مضى ليس لها ذلك الا ان يكون قضى به قاض او تراضيا على

مقدارها لانها صلة عندنا فلا يستحكم الوجوب الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك
الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية
القاضي وعند الشافعي دين وعوض فلا يستدعي القضاء او الرضا ولو مات
احدهما او طلقت بعد القضاء او بعد التراضي قبل قبضها سقطت لان الصلة
تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي لا تبطل الا
ان تكون استدانت بامر قاض لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها
عليه بامره كاستدانة الزوج فلا يسقط بالموت كذا في النهاية ولو عجل لها
النفقة والكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها فلا رجوع عندهما خلافا لمحمد
فان عنده وعند الشافعي تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج لانها
استعجلت عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق
بالموت فبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انها صلة
اتصل به القبض ولا رجوع فيها بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وعن
محمد لو قبضت نفقة شهر او ما دونه لا تسترجع منها شيئا ولو تزوج عبد
بالاذن اي باذن مولاه فنفقتها دين عليه يباع فيه اي في ذلك الدين
لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
رقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقها في النفقة لا
في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة
في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا ولا يباع في دين غيرها
الا مرة واحدة فان اوفى في الغرماء فبها ونعمت والا طولب بعد الحرية
والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع
ولا كذلك سائر الديون ولو مات العبد او قتل سقطت النفقة وعلى الزوج

ان يسكنها في بيتٍ خالٍ عن اهله لانها من كفايتها فتجب كالنفقة والكسوة
ويجب ان يكون خاليًا لئلا تتضرر بالشركاء لانها لا تأمن على متاعها ويمنعها
ذلك من المعاشرة مع الزوج ومن الاستمتاع الا ان تختار ذلك لرضائها
بانتقاص حقها واهلها لما بيّنا الا ان يرضى الزوج ولو كان ولده من غيرها
ويكفيها بيت مفرد من دارٍ اذا كان له غلق حتى ليس لها ان تطلب بيتًا آخر لحصول
المقصود وان لم يكن لها الا بيت واحد فلها ذلك وله منع اهلها ولو ولدها
من غيره عن الدخول متعلق بقوله منع عليها لان المنزل ملكه وله حق المنع
من دخول ملكه لا المنع من النظر اليها والكلام معها متى شاء لما فيه من قطيعة
الرحم وليس الضرر الا في المقام وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم
من القرار لان الفتنة في اللبس وهو المختار والصحيح وعليه الفتوى انه لا
يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنع دخولهما اى الوالدين عليها في كل جمعة
مرة وفي غيرهما اى غير الابوين من المحارم لا يمنع دخوله عليها وخروجها اليه
في السنة مرة ويفرض القاضي نفقة زوجة الغايب وطفله وابويه
في مالٍ له اى للغايب من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام
والكسوة بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع للانفاق ولا
يباع مال الغايب بالانفاق عند مودع او مضارب او مديون يقر من
عنده به اى بالمال وبالزوجية والولاد اولم يقر ولكن يعلم القاضي ذلك
ويحلّفها انه اى الغايب لم يعطها النفقة فاذا حلفت اعطاها نفقة
ويأخذ منها كفيلًا نظرًا للغايب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها
الزوج وانقضت عدتها فلو لم يقروا اى المودع والمضارب والمديون
بالزوجية ولم يعلم القاضي بها فاقامت بينة لا يقضي بها لانه قضاء على

رجل غاب عن امرأته فتزوجت بزوج آخر ودخل بها الثاني فجاء الزوج الاول و فرق القاضي بينها وبين الزوج الثاني كان عليها العدة لا نفقة لها في عدتها لا على الاول ولا على الثاني ● اما الثاني فلان نكاحه كان فاسدًا والنكاح الفاسد لا يوجب النفقة لا قبل الفرقة ولا بعدها في العدة ● واما الزوج الاول فلانها صارت ناشزة اى عاصية تاتارخانية

على الغايب وكذا لو لم يخلف مالًا فاقامت البينة على الزوجية ليفرض
اى القاضي لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه اى على الغايب لا يسمع
القاضي بينتها لما بيّنا وعند زفر وابي يوسف كذا ذكره البزازي وقاضي خان
يسمعها ليفرض لها النفقة لا لثبوت الزوجية لان فيه نظرًا لها
ولا ضرر فيه على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها فان
جحد يحلّف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها
وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وهو اى قول زفر المعمول به اليوم
والمختار لاحتياج الناس اليها دونه واستحسنه اكثر المشايخ وبه يفتى
قال في المحيط وهو ارفق بهم وانما خص هؤلاء لانه لا يفرض لغيرهم ممن
يجب عليه نفقته من مال الغايب والفرق ان نفقة هؤلاء واجبة
قبل قضاء القاضي واما غيرهم من المحارم فانما يجب بالقضاء وهو على الغايب
لا يجوز ويجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولو كان الطلاق بائنًا
وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملًا لان لا ملك و
هي مرتبة عليه ولهذا لا يجب للمتوفى عنها زوجها ولنا انها جزاء الاحتباس
وهو قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة
الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع ولمعتدة الفرقة
بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست
نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء
المهر لا اى لا يجب النفقة لمعتدة الموت لان احتباسها ليس لحق الزوج
بل لحق الشرع ولان النفقة تجب شيئًا فشيئًا ولا ملك له بعد الموت
فلا يملك ايجابها في ملك الورثة ولا لمعتدة الفرقة بمعصية كالردة

اى ردتها وتقبيل ابن الزوج لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما
اذا كانت ناشزة ولو ارتدت مطلقة الثلث تسقط نفقتها لا لو
مكنت ابنه بعد الطلاق لان الفرقة بالطلاق فيهما الا ان المرتدة تحبس
حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة حتى اذا اعدت المرتدة
ولم تخرج من بيت الزوج ولم تحبس تجب النفقة اعلم ان السكنى يجب لها باى فرقة
كانت كذا فى الكفاية

فصل

ونفقة الطفل الفقير على ابيه لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وهو الوالد
انما قيد الطفل بالفقر لانه لو كان غنياً فنفقته فى ماله كذا فى الهداية
لا يشركه اى الاب فيها احد كنفقة الابوين اى كما لا يشترك الولد فى نفقة
الابوين والزوج فى نفقة الزوجة احد ولا تجبر امه على ارضاعه الا اذا
تعينت بان لا يأخذ الصبى لبن الغير ولا توجد من ترضعه او توجد ولكن
لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة له عليها فتجبر صيانة له عن الضياع وقيل لا تجبر
فى ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن وسائر المائعات فلا يؤدى الى
الهلاك والى الاول مال القدورى والسرخسى وقال مالك ان لم تكن الام
شريفة تجبر ويستأجر اى الاب من ترضعه يعنى اذا لم ترضعه ولم
تتعين عندها اى عند الام معناه اذا ارادت وذلك لان الاجر عليه والاجر لها
ولو استأجرها اى الام والحال هى زوجته او معتدته من طلاق رجعى
لترضع ولدها لا يجوز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى و
الوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى
لا يكلف الله نفساً الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها
فكان الفعل واجباً عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وعند الشافعى يجوز استيجارها

وفى المعتدة من البائن روايتان فى رواية لا يجوز وفى اخرى يجوز لان النكاح قد زال
وجه الاول انه باق فى بعض الاحكام ولو استأجرها بعد العدة يجوز
لان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية وهى احق اى الام اولى
بالارضاع باجر من غيرها بعد انقضاء العدة ان لم تطلب الزيادة على
اجرة الغير لانه اشفق والنظر للصبى فكانت اولى فان التمست زيادة
لم يجبر الاب عليها دفعاً للضرر عنه واليه الاشارة فى قوله تع لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار هى باخذ الولد منها ولا يضار هو
بالزامه باكثر من اجرة الغير ولو استأجرها وهى زوجته لارضاع ولده
من غيرها صح لانه غير مستحق عليها ونفقة البنت حال كونها بالغة
والابن زمناً على الاب خاصة وبه يفتى وقيل على الاب ثلثاها وعلى
الام ثلثها لان للاب فى الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره
فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فيشاركه الام
وجه الاول وهو ظاهر الروايات قوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
الاية فصار كالولد الصغير وعلى الموسر يساراً يحرم ذلك اليسار الصدقة
وعليه الفتوى وقدره محمد بما يفضل عن قوت نفسه وعياله شهراً نفقة
اصوله اى ابويه واجداده وجداته الفقراء قيد بهم لانهم لو كانوا اغنياء
فنفقتهم فى مالهم بالتسوية بين الابن والبنت فى ظاهر الرواية وهو
الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك فى مال الولد لقوله عم
انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشتمل الذكور والاناث وروى الحسن
عن الامام بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ويعتبر فيها القرب والجزئية
لا الارث لما ذكرنا فلو كان له بنت وابن ابن موسران فنفقته على البنت

ط

نفقة اولاد الصغار والاناث المعسرات على الاب لا يشاركه احد ولا تسقط بفقر
ولا بفرق بينه وبين امراته اذا عجز عن النفقة عند ناخلافاً للشافعى ولا يجب
نفقة اولاد الذكور الكبار الا ان كان زمناً او مريضاً فنفقته على ابيه ومن
يقدر على العمل ولكن لا يحسنه فهو بمنزلة العاجز لان من لا يحسن العمل لا يستأجره الناس والولد اذا كان طالب علم
فهو عاجز له الزمن والانثى فنفقته على
ابيه • مختصر قاضى خان •

ع

فى هذه العبارة نوع مسامحة لان الضمير
يرجع الى الام فليست هذه ام وان رجع
الى الزوجة فيكون قوله وهى زوجته
مستدركاً فالاولى ان يقول ولو استأجر
زوجته فتأمل • منه •

لانها اقرب مع ان ارثه لهما نصفان نصف لها ونصف له ولو كان له بنت
بنت واخ فنفقته على بنت البنت مع ان كل ارثه للاخ ولا شيء لبنت
البنت لانها من ذوي الارحام وعليه نفقة كل ذي رحم محرم منه ان كان
اي ذي رحم المحرم فقيرا صغيرا او انثى كبيرة فقيرة لانها امارة الحاجة
او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه الخرق بالخاء المعجمة والراء المهملة
مع القاف الاحمق وهي لا يحسن الصنعة كذا في القاموس او لكونه من
ذوي البيوتات او طالب علم لان الصلة في القرابة القريبة واجبة
دون البعيدة وشرط وجوبها العجز عن الكسب اما حقيقة كالزمن و
الاعمى ونحوهما او معنى كمن به خرق ونحوه فان القادر على الكسب غني بكسبه
بخلاف الوالدين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما
فيجب نفقتهما عليه مع قدرتهما على الكسب وفي البزازي هذا اذا كانوا مشتغلين
بالعلوم الشرعية لا بالخلافيات الركيكة وهذيانات الفلاسفة ولهم رشد
والا فلا ويجبر عليها اي على النفقة لهؤلاء لانها حق مستحق ويقدر بقدر
الارث لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه
على اعتبار المقدار لان الغرم بالغنم حتى لو كان له اخوات متفرقات
بعضها لاب وام وبعضها لاب وبعضها لام فنفقته عليهن اخماسا ثلثة
اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام
كما يرثن منه هكذا ويعتبر فيها اي في اقربيته اهلية الارث بان لا يكون
محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه
بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على خاله اذ يمكن ان
يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية مع اهلية الارث و

ونفقة زوجة الاب على ابنه رواه هشام عن ابي س ونفقة زوجة الابن
على ابيه ان كان صغيرا او زمنا لانه من كفايته وذكر في المبسوط لا يجبر الاب
على نفقة زوجة الابن ويجب على الابن نفقة خادم الاب اذا احتاج اليه
لا على الاب خادم زوجة الابن ولا يجب نفقة للغير على فقير لانها تجب صلة
وهو يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه الا للزوجة لانه التزمها بالاقدام
على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها اعسار والولد وكذا
لا يجب نفقة الغير على الغير مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد
من اعتباره الا للزوجة لانها جزاء الاحتباس ولا يتعلق باتحاد الملة والاساس
وقرابة الولاد اعلى واسفل لانها بالجزئية وهي ثابتة فكما لا يمنع من نفقة
نفسه بكفره لا يمنع من نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا يجب لانا نهينا
عن البرة في حق من يقاتلنا في الدين وللاب بيع عرض ابنه الكبير الغائب
لنفقته الضمير يرجع الى الاب لا بيع عقاره لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول منه
لانه على شرف الهلاك بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها بخلاف غير الاب
لانه لا ولاية له اصلا فاذا باع الثمن من جنس حقه فله ان يأخذه لنفقته
ولا يجوز للاب بيع العرض اي عرض ابنه لدين له اي للاب على الابن سواها
اي سوى النفقة لانه يلزم فتح القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة
فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة ذكره في الغاية ولا
للام بيع ماله اي مال ابنها لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف في حال
الصغر ولا للحفظ بعد الكبر وعندهما لا يجوز للاب ايضا وهو القياس لانه لا ولاية له
لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته وجه الاستحسان ما ذكرنا ولا ضمان
عليهما اي على الابوين لو انفقا من مال للابن عندهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما

ولو دفع [illegible] لا يضمن لان [illegible] بعضهم [illegible]

واجبة قبل القضاء وقد اخذ جنس الحق ولو انفق المودع مال الابن عليهما بغير
امر قاض ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لان ولايته في الحفظ
لا غير ولا يرجع عليهما بعد الضمان لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا
ولو قضى القاضي بنفقة غير الزوجة من الولادة والقرابة ومضت مدة
بلا انفاق سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع
اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف الزوجية لانها تجب لها جزاء على الاحتباس
كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا يسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان يأمر
القاضي امر بالاستدانة عليه اي على الغائب فحينئذ لا تسقط لان له ولاية عامة
فصار امره كأمر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة ولما كان
من الكسب الموجبة للنفقة الملك شرع اليه فقال وعلى المولى نفقة رقيقه
فان ابى المولى عن الانفاق اكتسبوا وانفقوا لان فيه نظرا للجانبين جانبه
ببقاء ملكه وجانبهم بدفع حاجتهم وان لم يكن لهم كسب بان كان عبدا
زمنا او جارية حسناء لا تؤجر مثلها اجبر القاضي المولى على بيعهم لانهم
من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهم وايفاء حق المولى بالخلف بخلاف
الزوجة لانها تصير دينا [illegible] غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة بالانفاق عليه
لانه اضاعة المال وتعذيب الحيوان وقد نهى عم عنهما ولانه ليس من اهل
الاستحقاق فلا يجبر على نفقته وعن ابي يوسف يجبر والاصح ما قلنا

كتاب الاعتاق وهو

لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي تصير
المعتق اهلا للشهادات والولايات من العتق الجمال ومنه فرس عتيق لان العتيق
ينال جمال الحرية وقيل من العتق الكرم لانه قد اكرم بعد ما اهين في المملوك

عند زوال الرق وهو عجز حكمي لا يقدر به على التصرفات والولايات والملك من المملوك
انما يصح اي الاعتاق من مالك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم حر
لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ
اما الاول فلان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ
اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لوجود
الاسناد الى حالة منافية واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الولي
عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النفع المحض والمتردد بينهما
حيث يكون للاول قبل الاذن وللثاني بعده بصريحه اي بصريح الاعتاق
بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا وان لم ينو لان النية انما شرط
اذا اشتبه مراد المتكلم وهنا لا اشتباه فلا يلزم وذلك كانت حر او محرر
او عتيق او معتق او حررتك او اعتقتك لان لفظ الاخبار جعل انشاء
في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في الطلاق والعتاق وغيرهما ولو قال
عنيت به الاخبار الباطل او انه من العمل صدق ديانة لانه يحتمله لا قضاء
لانه خلاف الظاهر او هذا مولاي او يا مولاي او قال لامته هذه مولاتي
لان لفظ المولى مشترك احد معانيه العتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق
بلا نية او يا حر او يا عتيق لانه نداء بما هو صريح وهو الاستحضار المنادى بالوصف
المذكور ان لم يجعل ذلك اي الحر والعتيق اسما له اي للعبد حتى لو سماه بهما
لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية
يا آزاد وقد لقبه بالحر او عكس يعتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا
عن الوصف كذا في الهداية وكذا العتق لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن البدن
كرأسك حر ونحوه كوجهك ورقبتك وكقوله لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ

يعتبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وبكناية عطف على قوله بصريحه
ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا سبيل لي
عليك او لا رق لي عليك او خرجت من ملكي او خليت سبيلك لانه يحتمل
نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية او قال
لامته اطلقتك ونوى عتقها لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك لانه يقال
اطلقه من السجن اذا خلى سبيله هو المروي عن الامام الثاني ولو قال لها
طلقتك لا تعتق وان نوى وكذا سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته
لان الاعتاق اثبات القوة على ما ذكر والطلاق رفع القيد وبين الاثبات
والرفع تضاد ولان صريح الطلاق وكنايته مستعملة لحرمة الوطء ينافي
النكاح ولا ينافي المملوكة فلا يقع كناية عنه وقال الشافعي يعتق ان نوى
ولو قال انت لله او جعلتك خالصا لله لا يعتق عنده لان الاشياء
كلها لله بحكم التخليق خلافا لهما هما يقولان ان الخلوص لا يتحقق الا بالعتق
ولو قال لغلام هذا ابني او ابي عتق بلا نية وكذا لو قال لامته هذه امي
يعتق عنده وعندهما وكذا عند الشافعي لا يعتق ان لم يصلح الرقيق ان
يكون ابنا له او ابا او اما لانه كلام محال فيرد ويلغو في الحال كقوله
اعتقتك قبل أن أخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة ان الحرية من لوازم
النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكأنه قال هو ابني وحر
فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس
هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك
فيستحيل ولو قال لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار لان هذا الكلام لا موجب له
في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا

عن الموجب وقيل هو ايضا على الخلاف وكذا لو قال هذا اخي لا يعتق وعن الامام
انه يعتق او قال لعبده هذه بنتي لا يعتق لان المشار اليه ليس من جنس المسمى
فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر ولا يعتق بلا سلطان لي عليك
وان نوى العتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده
وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف نفي السبيل لان نفيه مطلقا
مستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا ولا يعتق في ظاهر الرواية
بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير
قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف يا حر
لانه صريح فلا يحتاج الى قصد المعنى وروي عن الامام شاذا انه يعتق فيهما
والاعتماد على الظاهر وفي الكفاية هذا اذا ذكر الابن مطلقا وان قيده بقوله
لابي وامي يعتق من غير تردد ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل
للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك وقيل يعتق اذا نوى كقوله
لامرأته انت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ان نوى الايلاء
يصير موليا ولو قال ما انت الا حر عتق لان هذا اثبات من النفي وهو ابلغ
في التأكيد كلفظ الشهادة ومن ملك ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في
بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم
محرم منه المحرم الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخرى انثى
وهو صفة ذا وجره للجوار عتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر وهو بعمومه ينتظم الولاد وغيره والشافعي يخالفنا في غيره وهو
حجة عليه والعلة هي القرابة المؤثرة في المحرمية لانها التي يفترض وصلها
ويحرم قطعها فقيد بالرحم والمحرم لان المحرم بدون الرحم كابنه واخيه من الرضاع

والرحم بدون المحرم كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا وتولى الوصل كان المالك صغيرا
او مجنونا مسلما او كافرا في دار الاسلام لان العلة موجودة وقد تعلق به حق
العبد فيشبه النفقة والمكاتب يكاتب عليه قرابة الولاد وتحسب اذا اشتراه
خلافا لهما فان عندهما وهو رواية الامام يكاتب عليه الاخ ومن في معناه
لانه لو كان حرا اعتق عليه فاذا كان مكاتبا يكاتب عليه كقرابة الولاد وله
ان ملك المكاتب ناقص حتى لا يقدر الاعتاق والاقراض عند القدرة بخلاف
الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا لمقصود
العقد ومن اعتق عبده لوجه الله عتق وكذا اعتق لو اعتق للشيطان
او للصنم وان عصى اما وقوع العتق فلوجود ركن الاعتاق من اهله في محله
ووصف القربة في الاول زيادة فلا يختل لعدمه في الآخرين واما كونه عاصيا
فلان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاوثان وكذا لو اعتق مكرها او
سكران عتق لصدوره عن اهله مضافا الى المحل ولا يشترط في الاعتاق
الرضاء ولو اضاف العتق الى ملك بان قال لعبد غيره ان ملكتك فانت حر
او شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح ولو خرج عبد حربي
الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد طائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء
الله ولانه احرز نفسه الى دار الاسلام وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق
امه تبعا لها لانه جزء منها وصح اعتاقه اي الحمل وحده ولا يعتق امه به
اي بعتقه لانه لم يعتقها قصدا ولا وجه الى اعتاقها تبعا لانه قلب الموضوع
وانما لا يصح بيعه وهبته لان التسليم او القدرة عليه شرط فيهما وليس بشرط
في الاعتاق والولد يتبع الام في الملك حتى لو كانت الام ملك زيد فولدت
ولدا كان المولود ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين آخر كان الولد

يعني صلة الرحم فرض لكن القدرة شرط له ولا قدرة للمكاتب على كتابة اجنبي لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على الاعتاق
كفاية

مشتركا

مشتركا على سهام الام والرق حتى يكون رقيقا برقها وان كان ابوه حرا
والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع ولان ماءه يكون
مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولان ماءها مستقر في موضعه وماء الاب
غير معلوم وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه
ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها
مملوك له فتعارضا فترجح جانبها بما ذكر والزوج قد رضي برقه ومن
زوجها ملك لسيدها وولد المغرور حر بقيمته وهو ان يتزوج حر امراة
على انها حرة او اشترى امراة على انها ملك البائع فولدت كل منهما ولدا
ثم ظهر ان الاولى امة والثانية ملك غير البائع فحينئذ يكون ولده منهما
حرا لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقبته كما رضي في الاول وعليه
قيمته لرعاية جانب التبعية الاصلية ولاجماع الصحابة رضي الله عنهم عليه

باب عتق البعض

ومن اعتق بعض عبده صح وسعى في باقيه لا وجوبا بل ان شاء المولى لانه مخير
بين تكليفه السعاية وبين تخليصه باعتاق باقيه وهو كالمكاتب لان
الاضافة الى البعض يوجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه
يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية
كبدل الكتابة الا انه لا يرد في الرق لو عجز بخلاف المكاتب لانه اسقاط لا
الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانه عقد يقال ويفسخ وليس
في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا
للمحرم وقالا والشافعي يعتق كله ولا يسعى اصلا لان الاعتاق يتجزى عند
الامام وعندهم لا يتجزى اتفاقا ولهم ان الاعتاق اثبات العتق واثباته بازالة

ضده وهو الرق وهما لا يتجزيان فكذا الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد وله انه ازالة الملك لانه حقه والرق حق الشرع وله ولاية
التصرف في حقه لا في حق غيره والملك متجز فكذا اثباته كما في البيع والهبة
وان اعتق شريك نصيبه فللآخر الساكت ان يعتق نصيبه او يدبر
او يكاتب او يستسعي اي يطلب سعاية العبد في قيمة نصيبه والولاء لهما
لانهما معتقان او يضمن المعتق لو كان موسرا بان يملك يوم الاعتاق
قدر قيمة نصيب شريكه فاضلا من حاجته كمتاع البيت والخادم والمنزل
وثياب الجسد ونفقة نفسه وعياله ويرجع به اي بالضمان المعتق على العبد
لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء
له اي للمعتق لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وقالا ليس للآخر
الا الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار ولا يرجع المعتق على العبد
لو ضمن والولاء له في الحالين هذه يبتني على تجزي الاعتاق وعدمه على ما مر
وعلى ان اليسار لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله عم في الرجل الذي يعتق
نصيبه اذا كان غنيا ضمن واذا كان فقيرا سعى في حصة الآخر وله انه احتبست
مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه ولو شهد كل منهما اي من الشريكين
باعتاق شريكه بان قال احدهما اعتق شريكي نصيبه وقال الآخر مثله سعى
اي العبد لهما في حظهما لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا
في زعمه والولاء بينهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه
وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي كيف ما كانا اي سواء كانا
موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا اعلم ان هذا
بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي العتق

على صاحبه ووجوب الضمان له والسعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما للآخر
كذا في الكفاية وقالا لا يسعى للمعسرين لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه فيصدق
في حق نفسه لا للموسرين اي ان كانا موسرين فلا سعاية لان اليسار
يمنع السعاية على اصلهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه ولو كان احدهما
موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر منهما لانه يدعي الضمان على صاحبه
لا لمعسر فقط اي لا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان عليه ليساره والولاء موقوف
في الاحوال كلها حتى يتصادقا لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه
فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو علق احدهما من الشريكين
عتقه بفعل غد فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا والآخر بعدمه فيه
اي في الغد بان قال ان لم يدخل فهو حر ومضى الغد ولم يدر اي لم يعلم
دخل فلان ام لا عتق نصفه اي نصف العبد مجانا وسعى في نصفه الآخر
لهما مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر
معسرا لان تيقنا بسقوط السعاية لان احدهما حانث والجهالة
ترتفع بالشيوع كما اذا اعتق احدهما لا بعينه وعندهما ان كانا موسرين
فلا سعاية وان كانا معسرين ففي نصفه يسعى عند ابي يوسف لما بينا
ويسعى لهما في كله عند محمد لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول
ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم
فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا وان كانا في اليسار والعسار
مختلفين يسعى للموسر منهما فقط في ربعه متعلق الى قوله يسعى عند ابي يوسف
ويسعى في نصفه عند محمد ولو حلف كل واحد من الرجلين بعتق عبده
والمسألة بحالها لا يعتق واحد منهما اجماعا لان المقضي عليه بالعتق

وكذا المقضى له فيحشت الجهالة فامتنع القضاء وفى العبد الواحد المقضى و المقضى
معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة
او صدقة او وصية عتق حظه اى نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه و
شراؤه اعتاق كما مر ولا يضمن الاب نصيب شريكه ولشريكه ان يعتق
نصيبه او يستسعى سواء علم الشريك انه ابنه اولا وقالا يضمن الاب
ان كان موسرا وعند عدمه يسعى الابن فيما بقى لانه ابطل نصيب صاحبه
باعتاقه لان مباشرته هذه الاسباب اعتاق ولهذا ينجزى به عن الكفارة
فان كان موسرا يجب الضمان عليه ان كان معسرا يجب السعاية وله انه لما شاركه
فيما هو علة العتق فقد رضى باتلافه فلا يضمنه لان فيه نفى العناد والحكم
يدار على الاسباب فلا يختلف فى العلم وعدمه الجواب وكذا الحكم والخلاف
بين الامام وصاحبيه لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه
مع آخر او اشترى نصف ابنه ممن يملك كله حيث عتق نصيبه ولا يضمن
شريكه ولشريكه ان يعتق نصيبه او يستسعى العبد فيه عنده وعندهما
يضمن الاب لو موسرا ويسعى الابن لو معسرا ولو اشترى الاجنبى
نصفه اولا ثم اشترى الاب باقيه حال كونه موسرا ضمن الشريك
الاب حظه لانه ما رضى بافساد نصيبه او استسعى الابن فى نصف قيمته
لاحتباس ماليته عنده هذا عند الامام لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وقالا لا يضمن الاب نصف قيمته فقط يعنى لا خيار له لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما ولو ملكا بالارث صورته امراة اشترت
ابن زوجها ثم ماتت المراة عن اخ وزوج كان النصف للزوج فيعتق
فلا يلزم الاب ضمان نصفه للاخ اجماعا لان الارث ضرورى فلا اختيار

فى ثبوته عبد مشترك لموسرين فقط بلفظ الجمع دبره احدهم واعتقه آخر
وسكت الثالث ضمن الساكت مدبره وضمن المدبر معتقه ثلثه
اى ثلث قيمته حال كونه مدبرا هذا عنده لان التدبير متجزئ عنده كالاعتاق
فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فلاحدهما اختيار اعتاق حصته
فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت
توجه سبب ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه
قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر
ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا لا ما ضمن اى لا يضمنه
ما ضمن للساكت والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه
للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار وقالا ضمن مدبره لشريكه
لان التدبير لا يتجزى عندهما كالاعتاق فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا
له فيضمن ثلثى قيمته لشريكيه ولو معسرا لان الضمان تملك فلا يختلف
باليسار والعسار بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله له اى
للمدبر لان العبد عتق على ملكه وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع
انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه
فبالتدبير فات البيع وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث
الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال ابو الليث وخواهرزاده نصف
قيمته قنا لان للقن منفعتين البيع وما شاكله من التمليك بالدين
والامهار وغير ذلك والثانى الاجارة والاستخدام وقد زال الاولى وبقى
الآخر وفى البزازى الفتوى على قول ابى الليث ولو قال لشريكه هى ام
ولدك وانكر الشريك تخدمه اى الشريك يوما وتتوقف يوما لان المقر

اقران لاحق له عليها فيؤاخذ باقراره ثم المنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا
في نصفها وقالا للمنكر ان يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة لانه
لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيعتق بالسعاية
وما للنفي لا لام ولا تتقوم اي لا قيمة لها عند الامام لانها محرزة للنسب وقد تحقق
فيها السبب ولهذا لا يسعى للغريم ولا للوارث بخلاف المدبرة لان السبب فيها
ينعقد بعد الموت فلا يضمن موسر اعتق نصيبه منها بناءً على عدم تقومها
عنده وعندهما هي متقومة لانها منتفع بها وطأً واجارةً واستخداما
وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر
فيضمن من اعتق نصيبه منها حصة شريكه منها لتقومه عندهما

باب العتق المبهم

له ثلثة اعبد ولا مال سواهم قال لاثنين عنده في حال الصحة احدكما حر
فخرج احدهما ودخل الآخر فاعاد القول اي قول احدكما حر ثم مات اي المعتق
من غير بيانٍ عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف الخارج وكذا النصف
الداخل لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيكون بينهما
لاستوائهما والثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف غير ان الثابت
استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف في نصفه فما اصاب الاول
لغا وما اصاب الباقي بقي وهو الربع فعتق منه ثلثة ارباعه هذا عند
ابي ح وابي س وقال محمد يعتق ربعه اي ربع الداخل لان هذا الايجاب لما
اوجب عتق الربع من الثابت فكذلك اوجبه من الداخل لتنصيفه بينهما
وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع من الداخل
فيعتق نصفه ولو قال هذا في مرضه ولم تجز الوارث ولا مال له سواهم

وقيمتهم سواء جعل كل عبدٍ عندهما سبعة كسهام العتق لانا نجعل كل رقبة
على اربعة لحاجتنا الى ثلثه فنقول يعتق من الثابت ثلثه ومن الاخرين
من كل واحد منهما سهمان والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع
المال احد وعشرون ويعتق من الثابت ثلثة ارباع قيمته ويسعى في
اربعة اسباع قيمته ومن كل من الاخرين اثنان ويسعى كل منهما اي
من الاخريين في خمسة اسباع قيمتهما فبلغ سهام الوصايا سبعة
وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد
يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده لانه يعتق من الداخل عنده سهم
فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر ويعتق من
الثابت ثلثة وهي نصف الست ويسعى في ثلثة ويعتق من الخارج
اثنان وهو ثلث الستة ويسعى في اربعة باقية ومن الداخل واحد
وهو السدس ويسعى في خمسة اسداس قيمته فيستقيم الثلث والثلثان
ولو طلق كذلك اي ان كانت له ثلثة زوجات مهرهن سواء فطلقهن
قبل الدخول على الصفة المذكورة ومات بلا بيان سقط ثلثة اثمان
مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة لان بالايجاب الاول
سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع
مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فصار ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة بالاتفاق هو المختار انما قال هذا
احترازا عما قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه

انما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق ● مجمع ●

والبيع بيان في العتق اي اذا قال احدكما حر ثم باع احدهما صحيحًا او فاسدًا بالقبض او بدونه مطلقا او بشرط الخيار تعين الآخر للعتق لانه خرج
عن محلية العتق من جهته واذا خرج عنها تعين الآخر وكذا العرض على
البيع في رواية عن الامام الثاني لانه قصد الوصول الى الثمن وانه مناف للحرية
والموت اي موت احدهما والتحرير لانه لم يبق محلا للعتق بهما اصلاً
والتدبير لانه قصد ابقاء الانتفاع الى موته وانه ينافي العتق المنجز والاستيلاد
لانه كالتدبير فيما ذكرنا بل اقوى والهبة والصدقة المسلمتين لانه تمليك
كالبيع والوطئ ليس ببيان فيه اي في العتق المبهم حتى لو قال لأمتيه
احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يعتق الآخر عند الامام خلافا لهما لان
الوطئ لايحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطئ مستبقيًا الملك
بالموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك
قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة وكان وطئها حلالاً
فلا يجعل بيانًا ولهذا حل وطئها على مذهبه الا انه لايفتى به وفي الطلاق
المبهم هو والموت بيان اي لو قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما
او ماتت فكل منهما بيان ان المرادة هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح
وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة حل الوطئ
اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم يكن
مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلابد له
من محل وان قال لأمته اول ولد تلدينه ذكرًا فانت حرة فولدت
ذكرًا وانثى ولم يدرا اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام و
الانثى لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة

الام بالشرط والجارية لكونها تبعًا لها اذ الام حرة ولدتها وترق في حال وهو
ما اذا ولدت الجارية اولاً لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في النصف
اما الغلام فيرق في الحالين ولا يشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق
وعلى عتق الأمة حال كونها معينةً لتضمنهما تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله
والدعوى ليست بشرط في حقوق الله تعالى وفي الشهادة على عتق العبد
وغير المعينة اي على عتق الأمة الغير المعينة يشترط لصحتها الدعوى لان فيها
ليس تحريم الفرج اما في العبد فظاهر واما في الأمة الغير المعينة فلان العتق
المبهم لايحرم الفرج عنده كما مر فلا بد من الدعوى خلافا لهما فان عندهما
لا تشترط كما في الطلاق فلو شهدا بعتق احد عبديه حرًا او بعتق احدى
امتيه لا تقبل شهادتهما لانه لما لم يكن المدعى معلومًا لم تصح الدعوى فلغت
الشهادة الا في وصية اي شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل
استحسانًا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصيةً وكذا العتق في مرض
الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معدوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما
خصمًا متعينًا وان شهدا بطلاق احدى نسائه بلا تعيين قبلت اتفاقًا

باب الحلف بالعتق

ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق بدخوله من في
ملكه عند الدخول لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الدار الا انه
اسقط الفعل وعوض التنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
سواء كان في ملكه وقت الحلف او تجدد بعده اي بعد الحلف لو بقي على ملكه حتى دخل

ولو لم يقل يومئذ لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف لان قوله كل مملوك لي
للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود
الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعده لعدم الاضافة الى الملك وسببه وكذا لا يعتق الا من كان في ملكه
وقت الحلف لو قال كل مملوك لي ذكر حر بعد غد والمملوك لا يتناول الحمل
لانه اسم للمملوك مطلقا والجنين مملوك تبعا للام ولانه عضو من وجه والمملوك
يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا فلو قال تفريع
قوله والمملوك لا يتناول الحمل كل مملوك لي ذكر حر وله امة حامل فولدت
ذكرا لاقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق الولد ولو لم يقل ذكرا وبقيت
المسئلة على حالها عتق الولد تبعا لامه ولو قال كل مملوك لي او كل
مملوك املكه حر بعد موتي صار من اي عبد كان في ملكه عند الحلف مدبرا
لا من ملكه بعده اي بعد الحلف لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا قوله كل
مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين
او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبير
في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن يعتق الجميع اي من كان
في ملكه وقت الحلف ومن ملكه بعده من الثلث عند موته اي المولى وقال
ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا
يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر
ولهما ان هذا الايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث و
الوصية انما يقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى من اوصى بثلث
ماله ولم يكن له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت باب

باب العتق على جعل

هو بالضم والجعالة بالكسر ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله ومن اعتق
عبده على مال او به او بان قال انت حر على الف او بالف فقبل العبد عتق
لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال
دين عليه فيصح الكفالة به لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فانه
دين على عبده فلا يصح الكفالة به والمال ينتظم انواعه من النقد والعرض
والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه
الطلاق والنكاح والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والكيل والموزون
اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة وان قال
ان اديت الي الفا فانت حر او اذا اديت صار مأذونا لانه رغبه
في الاكتساب بطلب المال منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا دلالة
لا مكاتبا لانه صريح في التعليق وفائدة عدم كونه مكاتبا انه يجوز بيعه
ويعتق ان ادى لوجود المعلق به في المجلس او خلى بين المولى وبين المال
بان وضع المال في موضع يتمكن المولى من اخذه فيه اي في صورة التعليق
ويعتق متى اي حين ادى في المجلس او بعده او خلى في التعليق باذا لانه يستعمل
للوقت كمتى كما مر في الطلاق بخلاف تعليقه بان تقتصر على المجلس لانه تخيير
ويجبر المولى بصورة التخلية على القبول معناه فيه وفي سائر الحقوق انه
ينزل قابضا بالتخلية كذا في الهداية وقال زفر لا يجبر وهو القياس لانه
يمين ولا جبر على مباشرة شرطها ولنا انه معاوضة معنى ولهذا كان عوضا
في الطلاق ويجري فيها الجبر بالاتفاق وان ادى البعض يجبر على القبض ايضا

اى كما يجبر على قبول كله الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما لو حط
عنه البعض فادى الباقى ثم ان ادى الفا كسبها قبل التعليق رجع المولى
عليه بمثلها لانها ملك المولى ويعتق لوجود الشرط وان كسبها بعده
اى بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته باداء منه ولو قال انت
حر بعد موتى بالف فان قبل العبد بعد موته واعتقه الوارث عتق مجانا
وانما اعتبر القبول بعده لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما اعتبر
القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث لان العتق تأخر عن الموت
والعتق متى تأخر عنه لا يثبت الا باعتاقه يعتق اى بالمال المذكور
والا اى وان لم يقبل او قبل ولم يعتقه الوارث فلا يعتق بالمال
المذكور فى الصورة الاولى وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا وفى
الصورة الثانية لا يعتق اصلا ولو حرره على ان يخدمه سنة بان
قال اعتقتك على ان تخدمنى سنة فقبل العبد عتق لانه جعل الخدمة
فى مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بالقبول وقد وجد واما اذا قال
ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرطه
وعليه ان يخدمه تلك المدة لانها دين فى ذمته لصلاحيتها عوضا فان
مات المولى او العبد قبلها اى قبل الخدمة لزمه قيمة نفسه عندهما وعند محمد
قيمة خدمته وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت قبل القبض
يلزمه قيمة نفسه عندهما وعند محمد قيمة العين لان العين بدل شئ ليس بمال
وهو العتق والعتق لا قيمة له فيجب قيمة العين ولهما ان العين بدل نفس
العبد فصار كما اذا باع عبدا بجارية فمات العبد ثم فسخا العقد فى الجارية
يجب قيمة العبد ومن قال لآخر اعتق امتك بالف على ان تزوجنيها ففعل اى

اى اعتقها المولى وابت اى امتنعت المعتقة ان تتزوجه من التزوج وهو يتعدى
الى مفعول واحد بخلاف التزويج فلا شئ عليه اى على القائل وعتقت مجانا
بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم على فحيث تجب الالف
على الامر لان اشتراط البدل على الاجنبى فى الطلاق جائز وفى العتاق لا يجوز
ولو ضم القائل عنى فقال اعتقها عنى بالف الخ قسم الالف على قيمتها
ومهر مثلها ولزمه اى القائل حصة القيمة وسقط ما يخص المهر لانه لما قال
عنى تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف
بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له
وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو لم تأب الامة بل تزوجته
اى نفسها من الامر فحصة المهر اى مهر المثل لها فى الوجهين اى فيما لم يقل
عنى وفيما قاله وحصة القيمة للمولى فى الثانى اى فيما قال عنى وهدر
اى تساقط فى الاول اى فيما اذا لم يقل عنى

باب التدبير

هو فى اللغة النظر الى عاقبة الامر وفى الشرع ايجاب العتق الحاصل بعد الموت
الآن بالفاظ تدل عليه صريحا او دلالة المدبر على قسمين مطلق و
مقيد المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى
او يوم اموت او مع موتى او عند موتى او فى موتى هذه الالفاظ تدل عليه
دلالة او انت مدبر او قد دبرتك هذان تدلان صراحة او ان مت
الى مائة سنة وغلب موته فيها بان كان ابن ثمانين اى من هذه المدة
سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا لان الغالب انه يموت
فى هذه المدة او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بعتقك او بثلث

مالي فلا يجوز اخراجه عن ملكه ببيع او هبة او نحوهما الا بالعتق او الكتابة وعند
الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك لانه تعليق وهو لا يمنعه والحجة عليه
قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ويجوز
استخدامه وكتابته واجارته والامة توطأ وتزوج لان هذه التصرفات
يستفاد من الملك وهو ثابت واذا مات سيده عتق من ثلث ماله
لما روينا ولانه وصية وهي معتبرة من الثلث وان لم يخرج من الثلث
فبحسابه معناه بحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى في باقيه وان لم
يترك مالا غيره اي غير المدبر سعى في ثلثيه اعتبارا بسائر الوصايا
ولو استغرقه دين المولى سعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية
ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته نظرا للجانبين ولو دبر احد الشريكين
وضمن لنصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه
لان نصفه على ملكه عنده من غير تدبير خلافا لهما فان عندهما يعتق
جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهي فروع تجزي الاعتاق
ولما فرغ من بيان المدبر المطلق شرع الى بيان المدبر المقيد فقال والمقيد من قال له
مولاه ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او الى عشر
سنين واحتمل عدم موته فيها اي في تلك المدة ويجوز بيعه وجميع ما يوجب
انتقاله من ملك الى ملك لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده في تلك الصفة بخلاف
المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وان وجد الشرط
اي مات على الصفة التي ذكرها عتق المدبر اي كعتق المدبر المطلق لانه يثبت حكمه في
آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من الامة لا يثبت

نسب ولد الامة الا ان يدعيه لان المقصود من وطي الامة غالبا قضاء الشهوة دون الولد
ولهذا يمتنع اشراف الناس من وطي الاماء تحرزا عن الولد لئلا يعير ولده بكونه ولد
امة فلا بد من الدعوة بخلاف النكاح لان الولد يتعين مقصودا منه واليه الاشارة
في قوله عم تناكحوا تناسلوا فلا حاجة الى الدعوة وقال الشافعي يثبت نسبه منه
وان لم يدع واذا ثبت نسبه صارت ام ولد لا يجوز اخراجها من ملكه الا بالعتق
لقوله عم ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وله وطيها
واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها فشابهت المدبرة
وكتابتها لانه تعجيل العتق ويعتق بعد موته من جميع ماله لما روى سعيد
انه عم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة
الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه
وصية بما هو من زوايد الحوائج ولا يسعى لدينه اي لدين المولى للغرماء لما روينا
ولانها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند الامام فلا يتعلق بها حق
الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه متقوم ويثبت نسب ولدها بعد ذلك
اي بعد الدعوة مرة بلا دعوة لانه لما ادعى الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمنكوحة الدعوة بكسر الدال الادعاء ويختص بالنسب وان
نفاه اي الولد الثاني انتفى لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى
لا يملك ابطاله بالتزويج هذا الذي ذكر هو الحكم وفي الديانة لو كان وطيها
وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يدعي ويعترف به لان الظاهر انه منه
وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر
وقال ابو يوسف اذا كان يطؤها ولم يحصنها احب الي ان يدعيه وقال محمد

احب الى ان يعتق ولدها ويستمتع بها فاذا مات اعتقها ولو استولدها بنكاح ثم ملكها فهي ام ولد له خلافا للشافعي لانها علقت برقيق ولنا ان السبب وهو الجزئية وقد وجد لثبوت النسب وكذا لو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد وله فيه قولان بخلاف ما لو استولدها بزنى ثم ملكها فانها لا تصير ام ولده ولو اسلمت ام ولد النصراني عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي ام ولده كما كانت قبله وان ابى سعت في قيمتها ازالة للذل عنها ودفعا للضرر عنه وهي كالمكاتب عندنا حتى لا تعتق ما لم تؤد السعاية وعند زفر تعتق في الحال وعليها السعاية في المال ولا ترق لعجزها في حيوته لانها لو ردت فيه اعيدت مكاتبة لقيام الموجب وان مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ومن ادعى ولد امة له فيها شركة ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وصارت ام ولده بالاتفاق اما عندهما فظاهر لعدم تجزى الاستيلاد واما عنده فلانه تملك نصيب صاحبه لانه قابل للتمليك فيتكمل له فيصير الكل ام ولد له وضمن نصف قيمتها لشريكه موسرا كان او معسرا لان امة الولد تثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التمليك ولا يختلف باليسار والعسار ونصف عقرها لو طئه جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب العقر لان الملك ثبت هناك شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما

معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القائف وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه من الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف عقرها وتقاصا لان لكل على الآخر مثله وتظهر الفائدة في ابراء احدهما ويرث الولد من كل منهما ميراث ابن لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة وان ادعى ولد امة مكاتبة يعني لو وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فصدقه اي المولى المكاتب ثبت نسبه منه لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وعليه قيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض رقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه وعقرها لانه وطئ بغير ملك يبيح له وسقوط الحد للشبهة ولا تصير ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وان لم يصدقه المكاتب في دعوته لا يثبت النسب وعن ابي يوسف يثبت ولا يعتبر تصديقه كالاب يدعي ولد جارية ابنه وجه الظاهر ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن الآن دخل الولد في ملكه اي ملك المولى وقتا ما فحينئذ يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع

كتاب الايمان

اليمين في اللغة القوة لقوله تع لاخذنا منه باليمين الآية وفي الشرع تقوية احد طرفي الخبر اي الصدق والكذب بالمقسم به وهي اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث وانما قلنا هكذا لان مطلق اليمين اكثر من الثلث كاليمين على الفعل صادقا المراد ترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة غموس سميت به لانها تغمس صاحبها

في الاثم ثم في النار وهي حلفه على امر ماض اوحال كذبًا او عمدًا مصدران بمعنى الفاعل
اى كاذبا وعامدا ونصبهما على الحالية وحكمها الاثم لقوله عم من حلف كاذبًا
ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي فيها
كفارة ولغو سميت به لانه لا اعتبار بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى
اذا اتى بشئ لا فائدة فيه وهي حلفه على امر ماض يظنه كما قال وهو بخلافه
اى والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه كما اذا حلف ان الزيد في هذه
الدار بناءً على انه رآه كذلك ثم خرج ولم يعرفه وحكمها رجاء العفو من الله تع
انما قال هذا مع ان عدم المؤاخذة بها ثابت لقوله تع لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم لان في تفسير اللغو اختلاف العلماء فيجوز ان لا يكون ما فسرناها
ولا يعرف كونه غير آثم ومنعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل و
حكمها وجوب الكفارة ان حنث لقوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
وهو ما ذكرنا يدل عليه قوله واحفظوا ايمانكم لان الحفظ عن الحنث و
الهتك لا يتصور الا في المستقبل والمنعقدة انواع منها ما يجب فيه البر
اى حفظ اليمين كفعل الفرايض وترك المعاصي لان ذلك فرض عليه فباليمين
يتأكد ومنها ما يجب فيه الحنث اى يجب ان يحنث ويكفر كفعل المعاصي و
ترك الواجبات لقوله عم من حلف ان لا يطيع الله فليطعه ومن حلف ان
لا يعصي الله فلا يعصيه ومنها ما يفضل فيه الحنث على البر كهجران المسلم ونحوه
كما اذا حلف ان لا يصلي التطوع لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرًا منها فليأت بالتي هي خير وليكفر عن يمينه وما عدا ذلك اى مما ذكر
يفضل فيه البر على الحنث حفظًا لليمين والاصل فيه قوله تع واحفظوا ايمانكم
ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي وهو ان يذهل عن

عن التلفظ باليمين ثم تذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيًا والخاطئ هو ان يريد
ان يسبح مثلًا فيجرى على لسانه اليمين والمكره في الحلف لقوله عم ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والحنث لان الفعل الحقيقي
لا يعدمه النسيان والاكراه وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف
ما كان وهي اى الكفارة عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في
عتق الظهار واطعام او كسوتهم اى عشرة مساكين فهو بالخيار بين هذه
الثلثة لان كلمة او للتخيير وكان الواجب احدها كل واحد ثوبًا يستر
عامة اى اكثر بدنه قيل في تفسيره ازارا وقميص او قباء هو الصحيح المروى
عن الامام وابي يوسف انما قال هذا احترازًا عما روى عن محمد ان ادناه ما يجوز فيه
الصلوة فلا يجزى السراويل لان لابسه يسمى عريانًا عرفًا وان عجز عن
احدها اى احد هذه الاشياء الثلثة عند الاداء صام ثلثة ايام متتابعات
وقال الشافعي لا يشترط التتابع لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود
فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ولا يجوز التكفير قبل
الحنث حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث تجب كفارة وقال الشافعي ان كان
بالمال تجزيه لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا
ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض
بخلاف الجرح لانه مفض ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلمًا لانه ليس
باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تع ومع الكفر لا يكون معظمًا ولا هو اهل
الكفارة لانها عبادة وعند الشافعي عليه الكفارة لانه مخاطب بالشرايع
عنده ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم **فصل**
وحروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها

معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون يمينا كالله افعله
لان حذف الحروف من عادات العرب ايجازا ثم هو منصوب بنزع الخافض و
ايصال الفعل عند البصريين وعند الكوفيين مجرور للدلالة على المحذوف واليمين
بالله اي بهذا الاسم او اسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق لانه من اسمائه
ولا يفتقر اي لا يحتاج الى نية الا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم و
القادر فيحتاج اليها وقيل في جميع اسامیه لا يحتاج ويكون حالفا سواء
تعارف الناس بالحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو
الصحيح لان الحلف باسمه تع ثبت بقوله م من كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر والحلف بسائر الاسماء حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالته لا
يراعى فيه العرف او بصفته بالجر عطف على قوله بالله من صفاته تع التي
يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لان الحلف بها
متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه تعتقد تعظيم الله تع وصفاته
فصلح ذكره حاملا وما نوى لا اي لا يمين بغير الله كالقرآن والنبي والكعبة
لحديث مر قال صاحب الهداية معناه ان يقول والقرآن والنبي اما لو قال
انا بري منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين
كما سياتي في المتن ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمة الله وعلمه ورضائه
وغضبه وسخطه وعذابه لان اليمين بها غير متعارف وهي مبنى على العرف
ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والعلم يراد به المعلوم يقال
اللهم اغفر علمك منا اي معلومك والرضاء يراد ما يقع من الثواب في الجنة
والغضب والسخط والعذاب يراد بها العقوبة فيصير حالفا لغير الله من هذا
الوجه وقوله لعمر الله يمين باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك والعمر بالفتح والضم

البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم وهو من صفات الذات فكأنه
قال والله الباقي وكذا وايم الله لان معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع
يمين حذفت النون خفة لكثرة الاستعمال وعند البصريين معناه والله وايم
صلته كالواو وسوكندمى خورم بخداى لانه للحال وكذا قوله وعهد الله وميثاقه
لان العهد يمين لقوله تع واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عنه واقسم
واحلف واشهد لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فتجعل حلفا في الحال
وان لم يقل بالله فيه خلاف زفر وكذا قوله على نذر او على يمين او على عهد
وان لم يضف الى الله تع اما كون قوله على نذر يمينا لقوله م من نذر نذرا
وسماه فعليه الوفاء به ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين واما كون
قوله على يمين يمينا لان معناه على موجب يمين واما كون العهد يمينا
لانه بمعنى اليمين كما مر وكذا قوله ان فعله كذا فهو كافر او يهودي او نصراني
او بريء من الله يمين خلافا للشافعي لانه حلف بغير الله فلا ينعقد يمينا
ولنا قول ابن عباس من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولانه لما
جعل الشرط علما للكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول
بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما يقول في تحريم الحلال ولا يصير كافرا بالحنث
فيها اي في هذه الايمان سواء علقه بماض او مستقبل ان كان يعلم به
انه يمين هو الصحيح لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقق الكفر
وقال محمد بن مقاتل لو علقه بماض يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق
بالموجود تنجيز فكأنه قال هو يهودي وان كان جاهلا عنده انه يكفر
بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يصير به اي بالحنث
كافرا فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وعلى هذا الجو

وقوله ان فعل فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا ليس بيمين لانها غير متعارف في الايمان وكذا قوله حقا او وحق الله ليس بيمين عندهما لان الحق المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا واذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغير الله خلافا لابي يوسف لان الحق من صفات الله وهو حقيقته فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف وكذا قوله سوكند خورم بخداى با طلاق زن ليس بيمين لانه وعد في الاول وعدم التعارف في الثانية ولو اتى مكان يا با الفارسية او كان اولى تأمل ومن حرم ملكه على نفسه لا يحرم يعني بسبب اليمين لان تحريم الحلال الى الله لا الى العبد وان استباحه اي عامل به معاملة المباح او استباح شيئا منه فعليه الكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين قلنا ان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك وقوله بعده قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وقوله كل حلال على حرام على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك وقال زفر يحنث كما فرغ وهو القياس لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا اسقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على انه تطلق امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال ومثله اي مثل قوله حلال على حرام في وقوع الطلاق بلا نية قوله حلال بروى حرام وقوله هرچه بدست راست كيرم بروى حرام للعرف اعلم ان هذه المسئلة والمسئلة الاولى وقعت تكرارا لانه ذكرها في آخر باب الايلاء ومن نذر نذرا مطلقا اى غير معلق بشرطه

نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فعلي كذا ووجد الشرط لزمه الوفاء في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ولو علقه بشرط لا يريد ثبوته كان زنيت فعلي كذا خير بين الوفاء بما التزم والتكفير هو الصحيح انما قال هذا لان الامام كان اولا يقول يلزمه الوفاء في المنجز والمعلق لاطلاق الحديث ثم رجع الى هذه الرواية قبل موته بسبعة ايام وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وبهذا كان يفتي السرخسي واسمعيل الزاهد ومشايخ بلخ ووجهه ان كلا نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علقه بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك

الاصل ان الفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة وعند مالك على معاني كلام الله تعالى ومن حلف ان لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة هي بالكسر معبد اليهود او النصارى او الكنيسة هي معبد النصارى لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا لا يحنث لو دخل دهليزا لانه لم يبن للبيتوتة هو بالكسر ما بين الباب والدار كذا في القاموس او ظلة باب هي التي احد جذوعها على البيت وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل هذا ان كان الدهليز بحيث

لو اغلق يبقى خارجا لانه لاقيه عادة والا اى وان لم يبقى خارجا بل كان لو اغلق
بقى داخلا فهو مستعيف حنث لانه يبات فيه عادة كما يحنث لو دخل صفة — (ان صوا بطه الصحيح)
لانه تبنى للبيتوتة فيها فى بعض الاوقات فيصا كالشتوى والصيفى وقيل لا يحنث
فى دخول الصفة ايضا وفى لا يدخل دارا فدخل دارا آخربة لا يحنث ولو قال
هذه الدار فدخلها خربة صحراء او بعدما بنيت دارا اخرى بدلا منها حنث لان
الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة والبناء وصف فيها
غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغايب معتبر وكذا يحنث لو وقف على
سطحها لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لو خرج الى سطح المسجد
لا يفسد اعتكافه وقيل لا يحنث به فى عرفنا قال الفقيه ابو الليث فى النوازل
ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث مالم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون
ذلك دخولا ولو دخل طاق بابها او دهليزها ان كان بحيث لو اغلق الباب
يبقى خارجا لا يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج
من الدار والا حنث كما مر وهذه المسئلة وقعت تكرارا ولو جعلت مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا بعدما خربت فدخلها لا يحنث لانها لم تبق
دارا لاعتراض اسم آخر عليها وكذا لا يحنث لو دخل بعدما انهدم الحمام و
اشباهه لانه لا يعود اسم الدارية وفى حلفه لا يدخل هذا البيت فدخل
بعدما انهدم وصار صحراء او دخله بعدما بنى بيتا آخر لا يحنث لزوال
اسم البيت فانه لا يبات فيه بخلاف مالو سقط السقف وبقى الجدران
ودخل يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وفى لا يدخل هذه الدار
وهو فيها لا يحنث مالم يخرج ثم يدخل والقياس ان يحنث لان للدوام حكم
الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل و

وفى حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن
هذه الدار وهو ساكنها ان اخذ اى شرع فى النزع اى نزع الثوب والنزول من
الدابة والنقلة من الدار من غير لبث قيد للثلثة لا يحنث وقال زفر يحنث
لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه والا
اى وان لم يأخذ الافعال الثلثة بل لبث ساعة حنث لان هذه الافعال
لها دوام بحدوث امثالها الا يرى انه تضرب لها مدة يقال لبست يوما و
ركبت يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ثم فى حلفه لا يسكن فى هذا
البيت او فى هذه الدار لا بد من خروجه بجميع اهله ومتاعه حتى لو بقى وتد
حنث لانه يعد ساكنا ببقائهما فيها فان السوقى عامة نهاره فى السوق
ويقول اسكن كذا وسكنى قد يثبت بالكل فيبقى ما بقى منه شيء وعن الامام
لو بقى مالا يتقيد به كالمكنسة والوتد لم يحنث لانتفاء اسم السكنى بذلك وفى
النهاية وان كان ممن يتوله غيره بان كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت
امراة حلفت لا يسكن هذه الدار او كان مجردا فخرج بنفسه على نية عدم — (هذا اذا كان الحالف متأهلا)
العود وخلف متاعه هنا لا يحنث وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا عقد
يمينه بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وخلف اهله ومتاعه وعند ابى يوسف
يعتبر للبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وعند محمد يعتبر نقل ما يقوم
كتخدائيته اى ما يتأتى له السكنى فى المنزل الآخر الذى انتقل اليه لان ما وراء
ذلك ليس من السكنى وهو الاحسن والارفق للناس وفى النهاية الفتوى
على قول ابى يوسف لكن هذا الخلاف فى نقل الامتعة فاما الاهل فلا بد من نقلهم
بلا خلاف وفيها نقلا من الشافى ان لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل

او بمنع ذی سلطان او عدم موضع آخر ينتقل اليه لم يحنث خلافا لزفر لان حالة
الضرورة مستثناة وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة او كان
شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد احدا ينقلها لم
يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر وفي الاختيار لو كان
غنيا فاخذ في نقل الامتعة من حين حلف حتى بقي على ذلك شهرا لم يحنث
ثم لا بد من نقله الى منزل آخر بلا تأخير حتى لا يبر بنقلته الى السكة او المسجد
لانه لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الاول كالمسافر اذا خرج بعياله من مصره
فما لم يتخذ وطنا آخر حتى لو مر بمصره اتم الصلوة لان وطنه لم يتغير كذا هذا
قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستأجرة الى صاحبها وان
سلم بر وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد ولم يتخذ دارا اخرى
لانه لم يبق ساكنا كذا في الكفاية والاختيار وفي العناية قالوا معنى قوله لا بر
اذا لم يكن في طلب مسكن آخر اما اذا كان وبقي على ذلك اياما فلا يحنث
في الصحيح وان لم ينقل الى السكة او المسجد لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة
فيصير ذلك العذر مستثنى للضرورة وكذا لا بد من خروجه باهله ومتاعه و
نقلته من غير تأخير في حلفه لا يسكن هذه المحلة او في لا يسكن هذه البلدة
او القرية بر بخروجه عنها وترك اهله ومتاعه فيها لانه لا يعد ساكنا في الذي
انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وفي لا يخرج منه فامر من حمله واخرجه حنث
لان فعل المأمور منسوب الى الآمر فصار كما اذا ركبت دابة فخرجت ولو حمل و
اخرج بلا امره مكرها او راضيا بالخروج لا يحنث لانه لم يوجد منه الفعل
ولا الآمر الذي ينتقل به اليه لو هدده غيره فخرج خوفا من المكره يحنث لوجود
الفعل منه حقيقة ثم هل ينحل اليمين اذا حمل مكرها قبل ان ينحل كما لو حلف لا

او آجرها وسلمها بر في يمينه ١٢

يدخل دار فلان فهبت به الريح والقته فيها لم يحنث وانحل اليمين وقيل لا تنحل
وهو الصحيح ومثله لا يدخل ولا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى الى حاجة
اخرى لا يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج وانما لم
يقل ثم الى امر آخر كما وقع في الوقاية لان المفهوم تكرار الخروج لا يخفى فساده
وفي لا يخرج الى مكة فخرج يريدها حده المعتبر ان يجاوز عمران مصره على نية
الخروج الى مكة حتى لو خرج ورجع قبل ان يجاوزه لا يحنث وان كان على هذه
النية كذا في الكفاية ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط
وفي لا يأتيها لا يحنث ما لم يدخل لان الاتيان عبارة عن الوصول والذهاب
كالخروج في الاصح حتى لو حلف لا يذهب الى مكة فخرج اليها ثم رجع حنث في
الاصح لانه عبارة عن الزوال بقوله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس
اهل البيت هذا قول ما ذهب اليه محمد بن سلمة وقال نصير بن يحيى هو بمنزلة
الاتيان وفي النهاية هذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا واما اذا نوى به الاتيان
او الخروج صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه وفي ليأتين فلانا فلم يأته
حتى مات حنث في آخر اجزاء حيوته لان البر قبل مرجو وان قيد الاتيان
غدا بالاستطاعة بان قال ليأتين فلانا غدا ان استطاع فهو اي الاستطاعة
على سلامة الآلات وعدم الموانع التي سيأتي في المتن لانه هو المتعارف
وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا الآية فلو
لم يأت والحال انه لا مانع له من مرض او سلطان حنث ولو نوى الاستطاعة
الحقيقية التي يحدثها الله للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل صدق ديانة
لانه نوى حقيقة كلامه لا قضاء في المذهب المختار لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق
فيه ايضا لما بينا وفي حلفه لا تخرج امرأته الا باذنه شرط الاذن لكل خروج

لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل فى الحظر العام ولو نوى مرة
يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفى لا تخرج الا ان آذن يكفى الاذن
مرة ولا يشترط الاذن لكل خروج لان الا ان كلمة غاية فينتهى اليمين به وفى لا تخرج
الا باذنه لو اذن لها فيه متى شاءت يعنى قال لها اذنت لك ان تخرجى
كلما شئت ثم نهاها من الخروج فخرجت لا يحنث عند ابى يوسف لانه لما اذن
لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط
الحنث وهو الخروج بغير اذن فيبطل اليمين لفوات شرطها فبالنهى لا يعود
خلافا لمحمد لان الاذن يبطل بالنهى فكان خروجا بغير اذن ولو ارادت
المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق او اراد رجل ضرب العبد
فقال مالكه ان ضربت فهو حر تقيد الحنث بالفعل اى الخروج او الضرب
فورا فلو لبثت ثم فعلت اى خرجت لا يحنث اى لا تطلق وكذا لو لبث
ثم ضرب لا يعتق وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه
ان مراد المتكلم الردع عن ذلك الخروج والضرب عرفا ومبنى الايمان عليه
قال لآخر اجلس فتغد معى فقال فى جوابه ان تغديت فكذا لا يحنث
بالتغدى الذى لا يكون معه ولو كان فى ذلك اليوم لان كلامه خرج مخرج
الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو والقياس ان
يحنث وهو قول زفر والشافعى عملا بالاطلاق الا ان قال ان تغديت
اليوم فحينئذ يحنث بمطلق التغدى لانه زاد على حرف الجواب فيجعل ابتداء وفى
حلفه لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد له مأذون لا يحنث لان
الملك وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عم من باع عبدا
وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى الا اذا نواه وهو اى العبد غير مستغرق

بالدين

بالدين فحينئذ يحنث وانما قال غير مستغرق لانه لو كان دينه مستغرقا رقبته لا يحنث وان
نواه كذا فى الهداية وعند ابى يوسف يحنث مطلقا اى سواء لم يكن عليه دين او
كان غير مستغرق او مستغرق ان نواه لاختلال الاضافة وعند محمد يحنث
مطلقا وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين فى الاكل والشرب واللبس والكلام

ومن حلف انه لا يأكل من هذه النخلة او الكرم فهو على ثمرها الاولى ان
يكون بالثاء المثلثة ليشمل البسر والرطب ودبسها غير المطبوخ لانه
اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا
حتى لو كانت النخلة لا ثمر لها يقع يمينه على ثمنها فلو اكل من ثمنها يحنث كذا
فى النهاية لا بنبيذها اى لا يحنث بنبيذها وخلها ودبسها المطبوخ لانه
مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة او حلف لا يأكل من هذه الشاة فهو
على اللحم دون اللبن والزبد لانها مأكولة فينعقد اليمين عليها وفى لا يأكل
من هذه البسر وهو بضم الباء الموحدة وسكون السين المهملة جمع بسرة
وهو اسم ثمرة النخل فى المرتبة الرابعة من المراتب الست يقال لها فى
بالفارسية غوره خورما فاكل رطبا لا يحنث وكذا لا يحنث فى لا يأكل
من هذا الرطب ولا يشرب من هذا اللبن فاكله تمرا او شربه شيرازا
لان هذه اوصاف داعية الى اليمين فينعقد به وهو بكسر الشين المعجمة وبالراء
المهملة وآخره زاء معجمة لبن استخرج ماؤه فصار كالفالوذج بخلاف ما
اذا حلف لا يتكلم هذا الصبى فكلمه بعد كونه شابا او شيخا فحينئذ يحنث
لان صفة الصبا داعية الى المرحمة لا الى الهجران فلا يعتبر ويتعلق اليمين
بالاشارة او حلف لا يأكل لحم هذا الحمل هو بفتح الحاء المهملة وفتح الميم الجذع

من اولاد الضأن فما دونه كذا في القاموس فاكل كبشا يحنث لان صفة الصغير
في هذا السبب بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا من لحم الكبش
وفي حلفه لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر ولو اكل بسرا
او رطبا مذنبا بكسر النون حنث وكذا حنث لو اكل اي المذنب
بعد ما حلف لا ياكل رطبا وقالا لا يحنث فيهما لان الرطب المذنب يسمى بسرا
والرطب المذنب يسمى رطبا وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل
بسر والبسر المذنب على عكسه ولو اكله بعد ما حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا
حنث اتفاقا لوجودهما وفي حلفه لا يشتري رطبا ولا بسرا حنث
بشراء المذنب اتفاقا وفي لا يشتري رطبا فاشترى كباسة هي
بكسر الكاف والباء الموحدة والسين العذق الذي هو من التمر بمنزلة العنقود
من العنب وبالفارسي خوشه خرما بسر فيها رطب لا يحنث لان
الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان
الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما
اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير
او اكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا كما لا يحنث لو اشترى
بسرا مذنبا لما قلنا وفي لا ياكل لحما او بيضا فاكل لحم سمك او بيضته
لا يحنث وعند مالك والشافعي يحنث في لحم السمك وهو القياس لانه يسمى
لحما في القرآن قلنا التسمية مجازية لان اللحم ينشأ من الدم ولا دم فيه
لسكونه في الماء وكذا في الشراء بان حلف لا يشتري لحما او بيضة فشرى
لحم السمك او بيضه لا يحنث ولو اكل لحم انسان في حلفه لا ياكل لحما
او خنزير حنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين قد تنعقد للمنع من الحرام

وذكر

وذكر العتابي انه لا يحنث قال في الكافي وعليه الفتوى وكذا يحنث لو اكل كبدا
او كرشا لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله والمختار
انه لا يحنث بهما في عرفنا لانه لا يعد لحما كما لا يحنث لو اكل الية او في حلفه
لا ياكل شحما يتقيد اكله بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر وهو اللحم
السمين خلافا لهما لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه
لحم حقيقة لانه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث
باكله في لا ياكل لحما ولا يحنث ببيعه في لا يبيع شحما وقيل هذا بالعربية فاما
اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بلا خلاف ولو اكل لحما او الية في حلفه
لا ياكل شحما لا يحنث اتفاقا لانهما غيره وفي لا ياكل من هذه الحنطة يتقيد
باكلها قضما وهو بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان
فلا يحنث باكل خبزها خلافا لهما بناء على ان المجاز المتعارف اولى عندهما
وعنده الحقيقة المستعملة فان الحنطة تغلى وتقلى وتؤكل انما وضع المسئلة
في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون
الجواب على قول الامام كالجواب عندهما كذا في العناية وفي لا ياكل من
هذا الدقيق يحنث بخبزه وما يتخذ منه لان عينه غير ماكول فانصرف
الى ما يتخذ منه الا اذا نوى اكل عينه لانه نوى حقيقة كلامه لا اي لا يحنث
بسفه اي اكله بغير مضغ كما هو في الصحيح انما قال هذا لان بعض المشايخ
قال يحنث لان اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به
لان عين الدقيق ماكول وجه الاول ان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت
اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان
نكحتك فعبده حر فزنى بها لم يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم يتناول حقيقة الوطء

والخبز في حلفه لا ياكل خبزا يقع ما اعتاده اهل بلدة اكله كخبز البر والشعير انما قيل به
لانه هو المعتاد في اكثر البلدان فلا يحنث بخبز القطايف وخبز الارز في العراق
لانه غير معتاد عندهم الا اذا نواه فح يحنث لانه يحتمل انما قيد بالعراق لانه لو كان
بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث والشواء يقع على اللحم لا على البا
ذنجان او الجزر وهو بفتح الجيم والزاء المعجمة ما يقال بالفارسية كزر او البيض
لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا اذا نواه فح يحنث لان المشوي ما يجعل
في النار ليسهل اكله وهو موجود في كل شيء الا ان العرف اختص باللحم فصح
نيته لكان الحقيقة والطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء اعتبارا للعرف
والغلية اليابسة لا يسمى مطبوخا فلا يحنث باكلها ويقع على مرقه الا اذا
نوى غير ذلك لان فيه تشديدا عليه والرأس يقع على ما يباع في مصره
ويكبس اي يدخل من لبن الرجل رأسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه في التنانير
عملا بالعرف وفي الجامع الصغير يقع على رؤس الغنم والبقر عند ابي ح وعندهما
على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان
العرف كان فيهما في زمنه وفي زمنهما كان في الغنم خاصة وفي زماننا
يفتى على حسب العادة لما اختاره العلماء الشادات والفاكهة على التفاح و
البطيخ والمشمش في القاموس يسمى بعضهم الاجاص مشمشا في هذه
الثلثة لا خلاف لوجود التفكه بها وعندهما يقع على العنب والرطب والرمان
ايضا لان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة
على المعتاد وهذا المعنى موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم
بغيرها وله ان يتغذى بها او يتداوى فاوجب قصورا في معنى التفكه ولهذا
لم يكن اليابس منها فاكهة بالاتفاق ولا يقع على القثاء والخيار اتفاقا لان

في القاموس هي ما كون لا يعرفها العرب مهذ

لان ذلك المعنى غير موجود فيهما فانهما من البقول والادام يطلق على ما يصطبغ على بناء
المفعول اي يختلط به اي بالخبز كالخل والزيت واللبن والعسل والمرق ونحوها
لان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وكذا
الملح لانه لا يؤكل منفردا ولانه يذوب فيختلط بالخبز ويصير تبعا لا اللحم والبيض
والجبن اي ليست هذه اداما لانها لا تختلط ويؤكل بانفرادها الا بالنية لما فيه
من التشديد هذا عندهما وعند محمد وفي رواية عن ابي يوسف هي وكل ما يؤكل
مع الخبز ادام ايضا لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع
الخبز موافق له وفي الاختيار هو المختار والعنب والبطيخ ليسا باداما ايضا
اي كاللحم وما بعده وفي هذا التشبيه نوع مسامحة لان عدم كونهما اداما
بالاجماع صرح به في الهداية وغيرها وفي اللحم وما بعده سمعت الخلاف
الذي مر في المتن في الصحيح احترازا عما قال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف
والغداء بفتح الغين المعجمة والدال المهملة الاكل اي الماكول فيما بين طلوع
الفجر الى الظهر لان الغداء اسم لطعام الغداة وهي الى الظهر ولهذا يسمى صلوة
الظهر صلوة الغداة والعشاء بفتح العين الاكل فيما بين الزوال ونصف
الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا يسمى الظهر احد صلوتي
العشاء والسحور فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر
ويطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد
هذه المعاني ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع عادة
روى المعلى عن ابي يوسف ان يزيد على نصف الشبع وهو الصحيح لان من اكل
لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت وشرط ان يكون
الماكول من جنس ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو حلف ان لا يتغدى فشرب اللبن

وشبع من الغداء ان كان بدويًا يحنث وان كان حضريًا لا يحنث اعتبارًا للعرف
وفي حلفه ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت
فعبده حر وترك مفعوله ونوى معينًا لا يصدق لا قضاءً ولا ديانةً لان النية
انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصًا والمقتضى لا عموم له
فلغت نية التخصيص ولو زاد قوله طعامًا او شرابًا ونحوه ونوى معينًا
صدق ديانةً لا قضاءً لانه نكرة في محل الشرط فتعم فيصح نية التخصيص فيه
الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاءً وفي لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه
منها بالاناء ما لم يكرع اي ما لم يضع فاه على دجلة بعينها ويشرب تناول
كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه ليشرب منه خلافًا لهما لان المتعارف المفهوم
وله ان من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع
اجماعًا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفًا وان قال من ماء دجلة فشرب
منها باناء يحنث اتفاقًا لان اليمين انعقدت على الماء دون النهر وقد وجد
وكذا في حلفه لا يشرب من الجب والبئر يحنث بشرب مائهما اما في
البئر فظاهر لان الشرب منها لا يكون الا بالاناء حتى لو تكلف وكرع منها
لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان والحقيقة مهجورة وفي الجب ان كان
ملآنًا يمكن الشرب منه كرعًا لا يحنث بالآنية عند الامام كما في النهر وان لم
يمكن منه كذلك يحنث بالاغتراف والاناء لتعينه وفي حلفه لا يشرب
من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه وامكان البر
حقيقةً شرط صحة الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق خلافًا
لابي يوسف من حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم والحال انه لا ماء فيه
اي في الكوز وقت الحلف او كان فصب قبل مضيه لا يحنث عندهما لعدم

وفي الحقائق لو نوى به الكرع صحت نيته عندهما قضاءً وديانةً لان حقيقة كلامه الكرع. مصطفى

لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر خلافًا له اي لابي يوسف لصحة الحلف
عنده وكذا ان لم يقل اليوم الا ان كان فيه اي في هذه الصورة ماء فصبت
فانه يحنث بالاتفاق لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعًا
بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى
لو امتنع بان صبت الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد وفي ليصعدن
من السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبًا او ليقتلن زيدًا
حال كونه عالمًا بموته انعقدت يمينه لتصور البر لان هذه الامور ممكنة في ذاتها
حتى وقع الصعود الى السماء لبعض الانبياء عليهم السلام وللملائكة وكذا الطيران
وقلب الحجر ذهبًا وقع لبعض الاخيار وهذا القدر يكفي لانعقاد اليمين وقال
زفر لا ينعقد لانه مستحيل عادةً فاشبه المستحيل حقيقةً فلا ينعقد وجوابه
ما قلنا ويحنث للحال بلا توقف الى زمان الموت للعجز عادةً وان لم يعلم
بموته فلا يحنث لانه ح يراد القتل المتعارف فيه وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم
فانه ح يراد قتله بعد احياء الله تع وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين
خلافًا لابي يوسف وفي حلفه لا يتكلم فقرأ او سبح او هلل او كبر لا يحنث
سواء كان في الصلوة او خارجها هو المختار للفتوى لانه لا يسمى متكلمًا
عرفًا وشرعًا بل قارئًا ومسبحًا ومهللًا وقال الشافعي يحنث وهو
القياس لانه كلام حقيقةً وفي لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع ولكن هو نائم
حنث ان ايقظه بكلامه شرط الايقاظ على بعض روايات الاصول
لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته
قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا وفي التحفة هو الصحيح وقيل يحنث
مطلقًا اي سواء ايقظه او لم يوقظه لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم

ليومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله ولو كلم غيره فقصد
اسماعه لا يحنث لانه لم يكلمه حقيقة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لان السلام
كلام للجميع فان نواهم دونه لم يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان
الظاهر انه للجماعة والنية لا يطلع عليه القاضي ولو قال لا يكلمه الا باذنه فاذن
اى المحلوف عليه ولم يعلم الحالف فكلمه يحنث خلافا لابى يوسف لان الاذن هو
الاطلاق وانه يتم به كالرضاء ولهما انه من الاذان الذى هو الاعلام فاذا اذن
ولم يعلم لا يكون اذنا بخلاف الرضا لانه من اعمال القلب وفى حلفه لا يكلمه شهرا
فهو من حين حلف لانه لو لم يذكره يتأبد يمينه فذكره لاخراج ما وراءه فيبقى
الذى يلى يمينه داخلا عملا بدلالة الحال ويوم اكلمه لمطلق الوقت لان اليوم
متى قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت على ما عرف والكلام مما لا يمتد
وتصح نية النهار فقط لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابى يوسف لا يصدق قضاء
لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل خاصة يعنى حتى لو قال ليلة اكلمه
فامرأته طالق فكلمه نهارا لا يحنث لانه اسم للسواد خاصة كالنهار للبياض
وما جاء استعماله لمطلق الوقت وفى حلفه ان كلمته الا ان يقدم زيد فامرأته
طالق او حتى ان يقدم او الا ان يأذن زيد او حتى يأذن زيد فكلمه قبل ذلك
اى قبل اذنه وقدومه حنث وان مات زيد يعنى قبل القدوم والاذن سقط
الحلف لانه لم يبق متصورا بعده وعند ابى يوسف يبقى لعدم اشتراط التصور عنده
وفى لا يأكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا
يكلم عبده ان عين اى المضاف بان قال طعام فلان هذا او داره هذه وزال
ملكه اى ملك فلان بان اخرجها عن ملكه او مات وفعل اى الحالف بان اكل
الطعام او دخل الدار او لبس الثوب او ركب الدابة او كلم العبد لا يحنث لان

الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها
وكذا العبد لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات بل المعنى فى ملاكها فيتقيد
اليمين بحال قيام الملك خلافا لمحمد وزفر فى العبد والدار فان عندهما يحنث
بعد زوال الملك عنهما لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها
قاطعة للشركة فى عرفت ولغت الاضافة وفى المتجدد اى ان اشترى طعاما
آخر او دارا اخرى او ثوبا آخر ففعل لا يحنث اتفاقا اعتبارا للكل وان
لم يعين لا يحنث لو فعل بعد الزوال اى زوال ملكه لانه عقد يمينه فى محل
مضاف الى فلان اضافة ملك ولم توجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد لان اللفظ
يجرى على اطلاقه وفى حلفه لا يكلم امرأته اى امرأة فلان او صديقه يحنث
فى المعين بان حلف لا يكلم امرأة فلان او صديقه هذا بعد الابانة و
المعاداة اى ان كلم امرأته بعدما طلقها بائنا وصديقه ما صار عدوا يحنث
اتفاقا لان الحر مقصود بالهجران فكان الاضافة للتعريف والبيان بخلاف
ما مر وفى غيره اى غير المعين لا يحنث لان داعى اليمين يحتمل ان يكون
غيظا لحقه من المضاف او المضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب
اعتبارهما فلا يحنث بالشك الا فى رواية عن محمد وهى رواية الزيادات
وجهها ان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصود بالهجران
فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما فى الاشارة وعدم الحنث رواية
الجامع الصغير ويحنث بالتجدد بان تزوج فلان امرأة او اتخذ صديقا
لوجوده وعنده لا يحنث لما قلنا وفى لا يكلم صاحب هذا الطيلسان ثوب
من ثياب الشان وهو من لباس العجم مدور اسود كذا فى المغرب فباعه و
كلمه حنث لان هذه الاضافة للتعريف لا غير حتى لو كلم مشتريه لا يحنث

لان الانسان لايعادى للطيلسان حلف لا اكلمه حينًا او زمانًا او الحين او الزمان
ولا نية له فهو على ستة اشهر لان الحين قد يطلق على الزمان القليل لقوله تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يطلق على اربعين سنة كقوله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد منه اربعون سنة
وقد تطلق على ستة اشهر لقوله تعالى تؤتى اكلها كل حين الآية فسره ابن عباس
بستة اشهر وهذا هو الوسط فيصرف اليه اليمين والزمان يستعمل استعماله
فيحمل عليه ومعها اى مع النية ما نوى لانه حقيقة كلامه وان قال لا اكلمه الدهر
او الابد معرفًا فهو على العمر اتفاقًا فى الصحيح لانه المعروف فى المعرف ولو قال
دهرًا منكرًا توقف الامام فى تقديره فقال لا ادرى ما هو وعندهما هو
كالزمان لان دهرًا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ
دهر ومنذ حين بمعنى واحد وله ان اللغات لا يدرك قياسًا والعرف لم يعرف
استمراره للاختلاف فى الاستعمال اعلم ان الامام توقف فى ثمانية مسائل
احديها هذه وفى ان الملائكة افضل ام الانبياء وفى اطفال المشركين و
فى الخنثى المشكل ووقت الختان وفى الكلب متى يصير معلمًا والجلالة
متى يكون طاهرًا وسؤر الحمار وتوقفه فى هذه المسائل من نهاية معرفته
بالاحكام وغاية ورعه فى الدين اذ لو كان له وجه جلى يحكم به وتلقاه الناس
بالسمع والقبول كما تلقوا منه سائر الاحكام ولو قال لا اكلم فلانا اياما
او شهورًا او سنين فعلى ثلثة من كل صنف لانه جمع منكر فيتناول
اقله وهو الثلث وان عرف فقال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين
فعلى عشرة كايام كثيرة وقالا على جمعة اى على الاسبوع فى الايام وسنة فى
الشهور والعمر فى السنين لان اللام للمعهود وهو ما ذكرناه لانه يدور عليها

ولانه علم للابد ويراد به جميع العمر قوله عم لا صيام لمن صام الدهر مسلم

الا انه ليس فى السنين معهود فينصرف الى عمر الحالف وله انها لكن
العشرة معهودة فى الجمع المعروف لانه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فيصرف اليه

باب اليمين فى الطلاق والعتق

قال لزوجته او امته ان ولدت فانت كذا اى طالق او حرة حنث بالولد
الميت ويطلق ويعتق لان الموجود مولود حقيقة وشرعًا ولو قال فهو
اى الولد حر فولدت ميتًا ثم حيًا عتق الحى خلافًا لهما لان الاول وجد
الشرط فى تحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله انه لم يوجد
لان الشرط ولادة ولد حى نظرًا الى وصفه فصار مقيدًا فكانه قال اذا
ولدت ولدًا حيًا بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح مقيدًا وفى قوله اول عبد املكه
فهو حر فملك عبدًا عتق اى لا احتياج فى اوليته الى شراء عبد آخر لان الاول
اسم لفرد سابق وقد وجد ولو ملك عبدين معًا ثم آخر لا يعتق واحد منهم
لانعدام التفرد فى الاولين والسبق فى الثالث فانعدمت الاولية ولو
زاد وحده بان قال اول عبد املكه وحده فهو حر ملك عبدين ثم آخر عتق
الآخر لانه اول عبد ملكه وحده ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فمات بعد ملك
عبد واحد لا يعتق لان الآخر لا بد له من اول ولم يوجد ولو ملك عبدين متفرقين
بان ملك عبدًا ثم آخر فمات عتق الآخر منذ ملكه من كل ماله عند الامام و
عندهما عند موته من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت
فيكون من الثلث وله ان بالموت تبين انه كان آخرا عند الشراء فيعتق
فى ذلك الوقت وعلى هذا الاختلاف قوله آخر امراة اتزوجها فهى طالق
ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت عند الامام عند التزوج وعندهما
عند الموت فلا ترث عنده لانه لا يصير فارًا على قوله خلافًا لهما لانه يصير فارًا

على قولهما وفي حلفه كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة اعبد متفرقون
عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارًّا في
العرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معًا عتقوا لانها تحققت
من الكل ولو قال من اخبرني بكذا فهو حر عتقوا في الوجهين اي سواء اخبروه
معًا او متفرقين لان الخبر خبر سواء كان عنده علم او لم يكن ولو نوى كفارته
لليمين او نحوها بشراء ابيه او ابنه سقطت تلك الكفارة عندنا خلافًا
لزفر والشافعي بناء على ان الشراء عندنا اعتاق لقوله لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه والقرابة علة وعندهما القرابة علة و
الملك شرط فلا بد من مقارنة النية العلة وعندنا قارنت وعندهما لم تقارن
لا تسقط بشراء امة استولدها بالنكاح قال صاحب الهداية معنى المسئلة
ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تسقط كفارته لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد او بشراء عبد حلف بعتقه بان يقال ان اشتريتك
فانت حر ثم اشتراه ناويًا عن الكفارة لا تسقط لان النية لم تقارن علة
العتق لانها اليمين السابق والشراء شرطه الا ان قال ان اشتريتك
فانت حر عن كفارتي فح تسقط ان اشتراها لان حريتها غير مستحقة
بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية وفي تسرٍّ ان
تسريت امة فهي حرة التسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد
او لم يطلب عندهما وقال ابو يوسف لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها
وعزل عنها لا يكون تسريًا عنده ان تسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت
لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وان تسرى من ملكها

بعده

بعده اي بعد الحلف لا يعتق خلافًا لزفر لان التسري لا يكون الا في الملك فيكون
ذكره ذكره قلنا ان الملك يصير مذكورًا ضرورة صحة التسري وهو شرطه
فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي كل مملوك لي حر
عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده لوجود الاضافة المطلقة فيهم
لان الملك ثابت فيهم رقبة ويدًا لا مكاتبوه الا ان نواهم لان الملك
غير ثابت يدًا ولهذا لا يملك اكسابهم ولا يحل له وطئ المكاتبة وفي قوله
لنسوته هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين
لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة
على المطلقة لان العطف للشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال
احديكما طالق وهذه وكذا العتق اي ان قال لعبيده هذا حر او هذا حر
وهذا حر عتق الاخير وله الخيار في الاولين لما قلنا والاقرار بان قال
لفلان علي مائة او فلان وفلان كان للاخر خمسين وخير في الخمسين
في الاولين هذا في الاثبات اما في النفي فيعم حتى لو قال لا اكلم فلانًا
او فلانًا وفلانًا فانه يحنث بكلام الاول وكذا بالثاني والاخير

باب اليمين في البيع والشراء وغير ذلك

من الطلاق والعتاق والضرب كذا في الكفاية الضابط في هذا الباب
على ما ذكر في النهاية ان كل عقد يرجع فيه الحقوق الى المباشر فالحالف
انما يحنث بمباشرته لا بمباشرة وكيله لانه وجد من الفاعل حقيقةً
وحكمًا وكل عقد يرجع فيه الحقوق الى من وقع حكم الفعل له يحنث الحالف
فيه بفعله وفعل وكيله لان الوكيل فيه سفير ومعبر وفعله كفعل الموكل
يحنث بالمباشرة فقط دون التوكيل في البيع والشراء والاجارة والاستجارة

والصلح عن مال والقسمة حتى لو حلف لايبيع اولا يؤجر آه فوكل رجلا به لا يحنث
لان الشرط وهو العقد من الحالف لم يوجد بل وجد من العاقد لان الحقوق
يرجع اليه والخصومة وضرب الولد حتى لو حلف ان لايخاصم فلانا اولا يضرب
ولده فوكل غيره بذلك لايحنث لان خصومة غيره لايعد خصومة منه وكذا ضرب
الولد وبهما اي يحنث بالمباشرة والتوكيل في حلف النكاح والطلاق والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض لان
الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى ان الحقوق يرجع الى الآمر فكان الآمر
فعل بنفسه اقول عد الاستقراض منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالا
ستقراض باطل فيجب ان لايترتب عليه الحنث لان الباطل لايترتب عليه
الحكم كما لايخفى وان نوى المباشرة خاصة اي بدون التوكيل صدق ديانة
لا قضاء وكذا اي كمثل النكاح ونحوه في الحنث بالمباشرة والتوكيل ضرب
العبد والذبح حتى لو حلف لايضرب عبده او لايذبح شاته فامر غيره بها
ففعل يحنث لان له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم
منفعته راجعة الى الآمر فجعل هو مباشرا اذ لايتحقق حقوق له ترجع الى المأمور
بخلاف ضرب الولد لان منفعته وهو التأدب عائدة اليه فلا ينسب فعله
الى الآمر والبناء والخياطة لان نفعهما للآمر والايداع والاستيداع و
الاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه لان القصد يحصل بفعلهما
والكسوة والحمل بان حلف لايكسي هذا الثوب اولا يحمل هذا الحمل فامر غيره
فكساه او حمله يحنث لان النفع يعود اليه الا استثناء من قوله وكذا انه
لو نوى المباشرة بنفسه في ضرب الولد وما بعده يصدق قضاء وديانة
وفي حلفه لايتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث هو المختار لان

لان الاجازة انتهاء كالاذن ابتداء على ما هو المعروف في تصرفات الفضولي
وعند بعض المشايخ لايحنث وهو رواية عن محمد وعنه انه لايحنث بنكاح
الوكيل ايضا وان اجاز بالفعل كسوق المهر وما اشبه ذلك روى ابن سماعة
عن محمد انه لايحنث وعليه اكثر المشايخ منهم السرخسي والامام الزاهد اسمعيل
البخاري وعليه الفتوى وقال بعضهم يحنث هذا اذا عقد الفضولي بعد اليمين
وان عقد قبلها فاجاز بعدها بالقول او الفعل لايحنث كذا في الخانية
وفيها حلف ان لايتزوج فزوجه مولاه امرأة وهو كاره لذلك لايحنث
ولو حلف لايتزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك
مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا في ابنه وبنته الصغيرين
لولايته عليهما وفي الكبيرين لايحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما
فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل ودخول اللام على البيع اراد تعلقه
تعلق الجار والمجرور بالفعل ولهذا فسره بقوله كان بعت لك ثوبا
يقتضي اختصاص الفعل الذي تعلق به اللام بالمحلوف عليه وهو المخاطب
المتصل به اللام في المثال المذكور وتفسير الاختصاص قوله بان كان اي البيع
بامره سواء كان الثوب ملكه اولا حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب
الحالف فباعه ولم يعلم لايحنث لانه لما دخل اللام على البيع يقتضي اختصاصه
وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم توجد ومثله اي مثل
البيع في اقتضائه اختصاص الفعل بالمحلوف عليه الشراء والاجارة و
الصياغة والبناء حتى لو حلف لايبني له دارا فامره ببناء دار غير مملوكة له
ففعل يحنث ودخولها على العين اي على عين الثوب كان بعت ثوبا لك
يقتضي اختصاصها اي العين به اي المحلوف عليه وتفسيره ما ذكر بقوله

لان العقود يختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضاء وشرط الحنث العقد لا الرضاء

وفي حلفه لا يسكن هذه القرية فخرج هو باهله ... ثم عاد وسكن يحنث · نقل من خلاصة

بان كان ملكه سواء امره اولا وكذا دخولها اى اللام على الضرب بان قال ان ضربت
لك عبدًا او عبدًا لك والاكل بان قال ان اكلت لك طعاما او طعاما لك
والشرب بان قال ان شربت لك شرابًا او شرابا لك والدخول
بان قال ان دخلت لك دارًا او دارًا لك لان هذه الاشياء يجرى فيها
النيابة فيتعلق اللام بالعين قدم او اخر فيقتضى اختصاصها به وان نوى
غيره صدق فيما عليه اى لو نوى مخصوصا بعت لك ثوبًا او مخصوصا بعت ثوبا
لك صدق ديانةً فيهما وقضاءً فيما فيه التغليظ لا فيما فيه التخفيف
وفى قول البائع ان بعته فهو حر او المشترى ان اشتريته فهو حر فعقد
اى باع او اشترى بالخيار اى بخيار البائع او المشترى عتق اما فى الصورة
الاولى فلوجود الشرط فى ملكه لان خيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه واما
فى الصورة الثانية فكذا على قولهما لان خيار المشترى يدخل المبيع فى ملكه
واما على قوله وان لم يدخله فى ملكه لكن علق العتق بالشراء لا بالملك
والمعلق بالشرط كالمنجز فكأنه قال بعد الشراء بالخيار هو حر فيعتق
وكذا يعتق لو عقد اى باع او اشترى بالفاسد والموقوف لوجود التمليك
والتملك من الجانبين وهذا حد البيع ولو عقد بالباطل لا يعتق لانتفاء
البيع شرعا وفى ان لم ابعه فكذا اى امرأته طالق او عبده حر فاعتقه
او دبره حنث لتحقق الشرط وهو عدم البيع لانه لم يبق محلا للبيع قالت
امرأة لزوجها تزوجت على فقال الزوج كل امرأة لى طالق طلقت
هى اى القائلة ايضا اى كالمنكوحة عليها الا فى رواية عن ابى يوسف ان
القائلة لا تدخل لانه اخرجه جوابًا فينطبق عليه ولان قصده تطييب قلبها
وهو بطلاق غيرها وجه الظاهر بالعموم لانه واجب مهما امكن وقد يكون

غرضه

غرضه التحاشى عنها فالرضاء لا يتعين وان نوى غيرها صدق ديانةً لانه انما قال
هذا الكلام ارضاءً لها ومراده غيرها فيصدق ديانةً لا قضاءً لانه خلاف
الظاهر ومن قال وهو فى الكعبة او فى غيرها على المشى الى بيت الله او الى
الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيًا استحسانًا والقياس ان لا يلزمه شيء لانه التزم
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة فى الاصل وجه الاستحسان انه مأثور عن على رض
ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة
البيت ماشيًا فان ركب فعليه دم لانه جنى فتقرر فى الجناية ولو قال على
الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشى الى الصفا والمروة فلا يلزمه شيء
لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار
حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة وكذا لا يلزمه شيء لو قال على
المشى الى الحرم او الى المسجد الحرام خلافا لهما فان عندهما يلزمه حجة وعمرة
ايضًا لان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف
الصفا والمروة لانهما ينفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة
غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلًا وفى قوله
عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق عبده خلافا
لمحمد لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى
الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية
الامر ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يتميز بين نفى ونفى كذا
فى الهداية وفى حلفه لا يصوم فصام ساعةً بنيته اى نية الصوم حنث لوجود
الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وان صح

الى قوله لا اصوم صوما او يوما لا يحنث ما لم يتم يوما لان المراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة
لا قبله واي قراء وركع والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها
لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني
وان ختم صلوة فبشفع اي فيحنث بركعتين لا باقل لانه يراد به الصلوة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وفي قوله لامرأته ان لبست من غزلك
فهو هدي معنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فملك الزوج قطنا
فغزلته المرأة ونسج وخيط فلبسه فهو هدي خلافا لهما فان عندهما ليس
عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملك يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او
مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان
غزل المرأة عادة انما يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب
لملكه وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق
لان القطن لم يصر مذكورا وخاتم فضة ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح
استعماله للرجال مع انهم منهيون عن التحلي فلا يحنث بتختمه لو حلف لا يلبس
حليا وفي الكفاية هذا اذا كان الخاتم من فضة خالصة اما اذا صنع الخاتم
من فضة على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح بخلاف
خاتم الذهب فانه حلي ولهذا لم يحل استعماله للرجال والتختم به فيحنث بتختمه
لو حلف لا يلبس حليا وعقد بالكسر القلادة اللؤلؤ والياقوت والزبرجد
والزمرد ان رصع فحلي اتفاقا والا فلا يكون حليا عند الامام لان العادة
ما جرت بالتحلي بذلك الآن صح لان العرف هو المعتبر في الايمان لا الحقيقة ولفظ القرآن

وقالا حلي مطلقا اي سواء رصع او لا لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وبه يفتى
لان التحلي به على الانفراد معتاد قيل هذا اختلاف عصر وزمان وعليه الاعتماد
وفي لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يسمى جالسا
على الارض عرفا وان حال بينها وبينه ثيابه حنث لانه تبع له فلا يعتبر حائلا
حتى لو نزعه وطرحه على الارض وجلس عليه لا يحنث لانه لم يبق تبعا له وفي
لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء
لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول وفي الامالي عن ابي يوسف يحنث
وان جعل فوقه قرام بكسر القاف وبالراء المهملة ستر رقيق يبسط على الفراش
يقال له چادرشب يحنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وفي لا يجلس
على هذا السرير ان جعل فوقه قرام يحنث وان جعل فوقه سرير آخر فجلس
عليه لا يحنث وان جعل فوقه بساط او حصير حنث لما ذكرنا

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها اي فعل هذه الاشياء
بالحي فلا يحنث تفريع اختصاص فعلها بالحي من قال ان ضربته او كسوته
او كلمته او دخلت عليه بفعلها بعد موته لان الضرب اسم لفعل مؤلم و
الايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه الحيوة في قول
العامة وكذا الكسوة لانه يراد التمليك ومنه الكسوة في الكفارة وهو
لا يتم الا بالتملك وذا لا يتحقق في الميت الا ان ينوي به الستر فيحنث وكذا
الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد
من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو بخلاف الغسل والحمل
والمس فان هذه الافعال لا تتقيد بالحيوة حتى لو قال ان غسلته او حملته

اوليسه فامرأته فلان لنفوها وهو ميت يحنث لانه وجد منه ذلك حقيقة حلف
لا يضربها فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد
تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة وان اوجعها وآلمها لانه يسمى
في العرف ممازحة لا ضربا ليضربنه حتى يموت فهو على شدة الضرب
لانه المراد في العرف بهذا ولو قال ليضربنه بالسياط حتى يموت وان قال
ليضربنه بالسيف حتى يموت فهو على ان يضربه بالسيف ويموت كذا في
الكافية ليقضين دينه قريبا فيما دون الشهر قريب والشهر بعيد
ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر حلف ليقضينه اي الدين
اليوم فقضاه زيوفا او بنهرجة سيأتي بيانها وبيان الستوقة في
مسائل شتى من كتاب القضاء او مستحقة بان استحقها مستحق بعد ما ادى او باعه
شيئا فقبضه بر لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به
صار مستوفيا فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا
يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه
بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط
القبض ليتقرر به ولو قضاه رصاصا او ستوقة او وهبه اي الداين الدين
او ابرأه منه لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة والابراء فلانهما ليسا
بقضاء محلا لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث بقبض بعضه
ما لم يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى
انه اضاف القبض الى الدين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به
وان فرقه بعمل ضرورة كالوزن لا يحنث والقياس ان يحنث وهو قول

اسقاط المحقق ليس بقضاء بخلاف البيع على ما بينا منه

زفر للتفريق وجه الاستحسان ان ذلك ليس بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة
واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه حلف ان كان لي الا مائة او غير مائة
او سوى مائة فامرأته طالق او عبده حر لا يحنث بها اي بتلك المائة او باقل منها
لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة لا اثباتها لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى
الفعل مطلقا فيعم الامتناع ضرورة عموم النفي وفي ليفعلنه يكفي فعله مرة
لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيه باي فعل فعله
وانما يحنث لوقوع اليأس وذلك بموته او بفوت محله حلف وال ليعلمه بكل
داعر اي مفسد خبيث من الدعارة وهي الخبث والفساد كذا في العناية
تقيد بحال ولايته وان لم يذكر ان اعلمه حال ولايته بر والا حنث لان المقصود منه
دفع شره او شر غيره بزجره فلا يعتد فائدته بعد زوال سلطنته و
الزوال بالموت وكذا بالعزل حلف ليهبنه فوهب ولم يقبل الموهوب له
او قبل ولم يقبض بر خلافا لزفر وكذا القرض والعارية والصدقة بخلاف
البيع فانه لا بد فيه من القبول ليتم فلو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل لا يحنث
حلف لا يشتم ريحانا فهو اي الريحان في اصطلاح الفقهاء يطلق على ما لا ساق له
فلا يحنث بشم الورد والياسمين لان لهما ساقا وقيل يحنث في عرفنا
لانه اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفا حلف لا يشم وردا او بنفسجا
فهو على ورقه عرفا حلف لا يدخل دار فلان تناول الملك والاجارة حتى
لو دخل الدار التي ملكها او استاجرها يحنث لان المراد الدار المضاف اليه بالسكنى
وفي الاخير لا يحنث عند الشافعي لانه جمع بين الحقيقة والمجاز قلنا ذلك
باعتبار عموم المجاز لان السكنى موجود فيهما حلف انه لا مال له وله دين على مفلس بتشديد اللام
هو الذي حكم بافلاسه او ملي اي غني لا يحنث لان الدين ليس بمال عرفا لانه ليس في يده

كتاب الحدود

جمع الحد وهو لغة المنع ومنه الحداد للبواب والحدود موانع من الجنايات فسميت بها وشرعا الحد عقوبة مقدرة سيأتي فائدة هذا القيد تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى لان المقصود الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد وفي الكفاية شرع حد الزنا لصيانة فراش المسلمين عن الفساد وحد الشرب لصيانة عقولهم وحد القذف لصيانة اعراضهم وحد السرقة لصيانة اموالهم فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطئ مكلف احتراز عن وطئ المجنون والصبي ولا يشترط في الوطئ الانزال بل يكفي الايلاج كما في الجنابة في قبل احتراز عن الدبر لانه لواطة ولو قال في قبل مشتهاة لكان اتم لان وطئ صغيرة لا تشتهى والميتة والبهايم لا يوجب الحد مع انه وطئ في قبل خال عن ملكه اعم من ملك اليمين وملك النكاح وشبهته اي شبهة الملك كمعتدة البائن والثلث ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة رجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم مجتمعين في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ويحدون حد القذف بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه لا بالوطئ والجماع فانه لا يفيد فائدته واذا سألهم الامام عن ماهية الزنا لان بعض الناس يطلقونه على كل وطئ حرام وايضا قد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيفيته لان الوطئ قد تقع بلا التقاء الختانين وقد يقع بالاكراه واين زنى لانها قد يكون في وطئها شبهة واين زنى لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى لان التقادم لا يوجب الحد فبينوه اي

الزنا وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل والميل خشبتها التي يكتحل بها وعدلوا سرا وعلانية ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم او بالاقرار عطف على قوله بشهادة اربعة عاقلا وبالغا قيد بهما لانه لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد ولم يقيد بالاسلام والحرية لان الذمي يحد باقراره وكذا العبد محجورا كان او ماذونا خلافا لمالك في الذمي وزفر في العبد اربع مرات عندنا وعند الشافعي يثبت باقراره مرة كسائر الحقوق وحديث ماعز حجة عليه في اربعة مجالس من مجالس المقر دون القاضي لانه عليه السلام اخر الاقامة على ماعز الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب وقال ابن ابي ليلى يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد اعتبارا بالشهادة كذا في الكفاية كلما اقر رده القاضي حتى يغيب عن بصره هو المروي عن الامام ولو قال كلما اقر رده الا في الرابعة لكان سالما من المحذور لانه انما يرده ثلاث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله ثم سأل الامام كما مر اي على الوجه المذكور لكن يرد عليه انه لا حاجة ههنا الى السؤال عن المزني بها لان جهلها لا يمنع وجوب الحد كما سيأتي في المتن سوى الزمان لان السؤال عنه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لجواز انه زنى في صباه فبينه وندب للامام تلقينه اي المقر ليرجع عن اقراره بلعلك قبلت او لمست لانه عليه السلام قال لماعز لعلك او وطئت بشبهة قال في الاصل وينبغي للامام ان يقول لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول فان رجع قبل الحد او في اثنائه ترك وقال الشافعي وابن ابي ليلى يقام عليه الحد

لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه كالشهادة ولنا ان الرجوع كالاقرار خبر
فيحتمل الصدق وتحقق الشبهة فيه لانه ليس احد يكذبه فيصح درأ للحد بخلاف
الشهادة لوجود من يكذبه والحد للمحصن رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر
في مفهوم الرجم في فضاء اى في ارض واسع حتى يموت لانه عم رجم ماعزا
وكان محصنا وفيه اجماع الصحابة يبدأ به اى بالرجم الشهود كذا روى
عن على رض ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع
فكان في بدايته احتيالا للدرء وقال الشافعي لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد
قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق بخلاف الرجم لانه اتلاف
فان ابوا عن الابتداء او غابوا او ماتوا سقط اما في الاباء فانه دلالة الرجوع
واما في الاخريين لفوات الشرط وفي الايضاح لو امتنع الشهود او بعضهم
او كانوا غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمى بعضهم او خرس او جن او ارتد
او قذف فحد لم يرجم المشهود عليه في قول ابي ح ومحمد واحدى الروايتين
عن ابي س وروى عنهم انهم اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس ثم الامام
ثم الناس وفي المقر اى في صورة كون الزانى مقرا يبدأ الامام ثم الناس
لانه عم رمى الغامدية بحصاة فكانت مقرة ويغسل ويصلى عليه لقوله عم
لماعز رض اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم وصلى على الغامدية بعد ما رجمت
ولغير المحصن مائة جلدة لقوله تع الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معمولا به وهذا للحر
وللعبد نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت في الاماء بسوط لا ثمرة له اى لا عقدة له لان عليا رض
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ضربا وسطا اى متوسطا بين المبرح وغير المولم

لان فساد الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار مفرقا على بدنه
لان الجمع في عضو واحد قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا الرأس والوجه
والفرج لقوله عم للذى امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولانها مواضع
الحواس والمحاسن والمعقل فلا يأمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك
معنى فلا يشرع حدا وعند ابي س يضرب الرأس ضربة لقول ابي بكر رض
اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله
ويضرب الرجل قائما في كل حد لقول على رض يضرب الرجال في الحدود
قياما والنساء قعودا ولانه ابلغ في التشهير ومبنى الحد عليه بلا مد قيل
هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعله في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه
الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وكل ذلك مكروه لا يفعل
لانه زيادة على المستحق وينزع ثيابه لان عليا رض يأمر بالتجريد في الحدود ولانه
ابلغ في ايصال الالم وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب سوى الازار
لئلا يلزم كشف العورة وتضرب المرأة جالسة لما روينا ولانه استر لها
ولا ينزع ثيابها لان في تجريدها كشف العورة الا الفرو والحشو وهو الثوب
المحشو بالمخيط لانهما يمنعان وصول الالم الى المضروب ويحفر لها الى الصدر
لانه عم حفر للغامدية الى ثندوتها وعلى شراحة الهمدانية وان ترك
لا يضره لانه عم لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها ولا له لانه عم ما حفر لماعز
ولا يحد سيد مملوكه ولا مملوكته بلا اذن الامام خلافا للشافعي لان له ولاية
مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار
كالتعزير ولنا قوله عم اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى
لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه

من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد
ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه واحصان الرجم قيد به لان
احصان القذف غير هذا على ما يجئ الحرية لان معنى قوله تع فمن لم يستطع منكم
ان ينكح المحصنات اى الحراير باجماع الامة والتكليف اى العقل والبلوغ لان
غير المكلف ليس باهل للعقوبات والاسلام لقوله عم من اشرك بالله فليس
بمحصن وقال الشافعي وابو يوسف في رواية لا يشترط الاسلام لانه عم رجم
يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التورية ثم نسخ بدليل ما روينا والوطئ
المعتبر فيه الايلاج في قبل على وجه يوجب الغسل بنكاح صحيح هذا متضمن
بشرطين النكاح والوطئ به اما اشتراط الاول فلان الاحصان يطلق
عليه والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال الله تع فاذا احصن اى
تزوجن واما اشتراط الثاني فلقوله عم الثيب بالثيب والشباب لا يكون
بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح
انما شرط هذه الاوصاف لانها نعم متوافرة متكاملة صادة له عن ارتكاب
الفاحشة فكانت جناية عند وجودها متغلظة فان الجناية والمعصية عند
تكامل نعم المنعم اقبح وافحش فتناسب تغلظ العقوبة في حقه اعلم ان حصول
الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول الاحصان لكن لا يجب بقاؤه لبقائه حتى
لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وزنى بعد ما بقي
مجردا يجب عليه الرجم كذا في الدرر حال وجود الصفات المذكورة فيهما عند
الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة لا يكون محصنا
وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة
بالغة لا يكون محصنة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة

وقل ما يرغب في الصحبة لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف
مع الاختلاف في الدين ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر
بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما حدا لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تع فاجلدوا جعل الجلد
كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في النفي فتح باب الزنا
لانعدام الاستحياء من العشيرة وفيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة
وفيه من الفساد ما لا يخفى واليه الاشارة بقول علي رض كفى بالنفي فتنة والحديث
منسوخ كشطره وهو قوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة وقد عرف
طريقه في موضعه الا سياسة فان الامام اذا رأى في ذلك مصلحة غرب بقدر
ما يرى لانه يفيد في بعض والنفي المروي عن بعض الصحابة محمول عليه والمريض المحصن
لو زنى يرجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد
ما لم يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد والحامل
ان ثبت زناها بالبينة تحبس كيلا تهرب حتى تلد كيلا يؤدي الى هلاك محترم
وهو الولد وترجم اذا وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل والمرض
لاينا في الرجم كما مر ولا تجلد ما لم تخرج من نفاسها لانه نوع مرض فيؤخر الى البرء منه
وان لم يكن للولد من يربيه لا ترجم بعد الوضع حتى يستغني الولد عنها وهو
المروي عن ابي ح لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام
قال للغامدية بعد ما وضعت حملها ارجعي حتى يستغني ولدك باب

الوطئ الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الشبهة دائرة اى دافعة من الدرء وهو الدفع كذا في القاموس للحد لقوله عم
ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول

قيد بها لان زناها لو ثبت باقرارها لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس كذا في الخانية منه

وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فنحتاج الى تحديدها وتعريفها فنقول الشبهة
ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي نوعان شبهة تثبت في الفعل وتسمى شبهة
اشتباه وهي ظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلاً وهي تتحقق في حق من اشتبه
عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه فلا يحد فيها اي في الشبهة في الفعل ان ادعى
ظن الحل واذا ان لم يدع بظن الحل يحد كوطئ معتدة من ثلث او من طلاق
على مال او ام ولد اعتقها لان بقاء اثر الملك وهو العدة يورث الاشتباه في حل
الوطئ او امة اصله وان علا فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم
ان للابن ولاية وطئ جارية الاصل كما في العكس او امة زوجته فان غنى الزوج
المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة قد يورث شبهة
ولاية تصرف الزوج بمال الزوجة او امة سيده فان احتياج العبيد الى اموال
الموالي اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد
ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى وكذا لا يوجب
وطئ المرتهن الامة المرهونة فان وطئ مالكية المرتهن الرهن ملك يد يوهم
حل وطئ المرهونة في الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن وهي انه لا يجب الحد
سواء ادعى الظن او لم يدع كذا في العناية وشبهة تثبت في المحل وتسمى شبهة
حكمية وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته معناه انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع
النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده ولا يحد
الجاني فيها اي في هذه الشبهة وان علم بالحرمة كوطئ امة ولده وان سفل فان الدليل
النافي فيه قوله عم انت ومالك لابيك او وطئ امة مشتركة بينه وبين غيره
فان الملك في الامة المشتركة دليل جواز الوطئ او معتدة بالكنايات دون
الثلث فان الدليل النافي فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع او وطئ البائع

الامة المبيعة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك
او وطئ الزوج الامة الممهورة التي جعلها مهرا فالمراة تزوجها قبل تسليمها
الى المراة لان كون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل حل الوطئ والنسب يثبت
في هذه اي في الشبهة في المحل عند الدعوة لا في الاولى اي في الشبهة في الفعل
وان ادعاه لان الفعل يتمحض الزنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه
وهو الاشتباه ولم يتمحض في الثانية ويحد بوطئ امة اخيه او اخته
او عمة او عمته وان ادعى ظن حلها وكذا سائر المحارم سوى الولاد لانه لا
انبساط له في مال هؤلاء فلم يكن الظن مستندا الى دليل فلم يعتبر وكذا يحد
بوطئ امراة وجدها على فراشه وقال ظننت امرأتي لان الصحبة لا تشتبه
عليه زوجته فلم يكن الظن مستندا الى دليل وان كان هو اعمى لامكان التمييز
له بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فقالت اجنبية انا زوجتك فواقعها
فحينئذ لا يحد لان الاخبار دليل حتى لو لم تقل انا زوجتك واجابته بالفعل
يحد كذا في الكفاية لا بوطئ اجنبية زفت اليه وقلن اي النساء هي
زوجتك وعليه المهر بهكذا قضى عمر رض ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في
موضع الاشتباه لان الانسان لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة
ولا يحد قاذفه الا في رواية ابي يوسف لان الملك منعدم ولا بوطئ بهيمة
لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم
ينفر عنه ونهاية السفه او فرط الشهوة ولهذا لا يجب ستره ولكن يعزر
لانه ارتكب جريمة ليس فيها حد مقدر ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم
تحرق لقطع التحدث به ولئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية ولا تحرق
قبل الذبح وضمن الاكل قيمتها ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله وان كانت

ما تؤكل تذبح وتؤكل عند ابي ح وتحرق عندهما وبزنا اي ولا بزنى في دار
الحرب او البغي خلافا للشافعي قلنا ان المقصود هو الانزجار وولاية
الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعدما خرج
لانها لم تنعقد موجبة فلا ينقلب موجبة حتى لو غزى من له ولاية
الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت
يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ولا بوطئ محرم
تزوجها عند ابي ح ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك او وطئ من
استاجرها ليزني خلافا لهما فان عندهما في المسئلة الاولى لان الشرع
اخرج المحارم عن محلية النكاح فخرج من حكم النكاح وهو الحل لانها من
المحارم وكذا يجب الحد اذا كان عالما بذلك في الثانية لان الاجارة
اجيزت مما يكون قابلة لبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة
فصار عقد الاجارة بعدمه وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان
المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات آدم قابلة له وكان ينبغي
ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث
شبهة والحد تندرئ بها وفي الثانية ما روي ان امرأة استسقت
راعيا لبنا قال ان فسقتها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر
الى عمر رض فدرأ الحد عنها وقال ذلك مهرها ولان الاجارة تمليك المنافع
ومنافع البضع منافع فاورث شبهة فصار كالمتعة وان اتفق استاجرها
لانه لو اعطاها بعدما زنى مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا والشافعي
معهما في المسئلة الاولى ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج اي في غير
السبيلين كالتفخيذ والتبطين يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر وكذا

رجل زنى بامرأة فاخذ فقال هي امرأتي وقالت المرأة هو زوجي سقط عنهما الحد وعليهما العقوبة ولها المهر باقرار الرجل صح هو الفتاوى

يعزر لو وطئها اي الاجنبية في الدبر قيد بالاجنبية لانه لو فعل ذلك بعبده او امته
او منكوحته لا يحد بلا خلاف كذا في الكفاية او عمل عمل قوم لوط وعندهما والشافعي
في احد قوليه يحد حد الزنا وفي قوله الآخر تقتلان بكل حال لقوله عم اقتلوا الفاعل
والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل
الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنى لاختلاف
الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع
باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد
واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين
والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل
الا انه يعزر لما بينا قال في الجامع الصغير يحبس بعده حتى يتوب وفي الزيادات
الرأي الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه وان زنى
ذمي بحربية دخلت في دارنا بامان حد الذمي فقط دون الحربية لان اهل الذمة
مخاطبون بالعقوبات واهل الحرب ليسوا بمخاطبين بها وعند ابي يوسف يحدان
لان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي
التزمها مدة عمره ولهما انه ما دخل للقرار بل للحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر
من اهل دارنا ولهذا يتمكن من الرجوع الى دار الحرب وفي عكسه بان زنى
الحربي بذمية حدت الذمية لا الحربي كما قلنا وعند ابي يوسف يحدان وعند محمد
لا يحدان لان الاصل فعل الرجل وفعلها تبع لفعله لانه الفاعل وهي المحل والمحل
في حكم الشرط فاذا امتنع الحد في حقه امتنع في حقها ايضا وان زنى مكلف
اي عاقل بالغ بمجنونة او صغيرة حد اجماعا وفي عكسه بان زنت المكلفة بالمجنون
والصبي لا حد عليها الا في رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وزفر لهم

ان العذر من جانبها كما لا يسقط الحد وكذا لا يسقط ان كان من جانبه لان كلاً
منهما مؤاخذ بفعله ولان فعل الزنا يتحقق منه حقيقة لا منها هي لان الوطي منه
حقيقة وهي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئاً وزانياً وهي موطوءة
ومزنياً بها وانما سميت زانية مجازاً كعيشة راضية ولا حد بزني المكره خلافاً
لزفر وهو قول الامام اولاً لان الزنا لا يكون الا بعد الانتشار وهو آية الطوع
والاختيار بخلاف المراة لان التمكين لا ينافي الاضطرار ثم رجع وقال لا حد
لانه للزجر وهو منزجر وانما اقدم عليه لدفع الهلاك فكانت كالمراة والانتشار
قد يكون طوعاً وقد يكون طبعاً كما في النايم فاورث شبهة هذا ان اكرهه
السلطان وان اكرهه غيره ففعل حد عند الامام وقالا لا يحد ودليل الطرفين
في الهداية ولا حد ان اقر احدهما من الزاني والمزني بالزنا وادعى الآخر النكاح
لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا
سقط الحد وجب المهر تعظيماً لخطر البضع وفي الخانية لو قال زنيت بهذه المراة
وانكرت او قالت زنيت بهذا الرجل وانكر لا حد على احد عند الامام وعندهما
يحد المقر ومن زنى بامة فقتلها به اي بفعل الزنا لزم الحد والقيمة لانه جنى
جنايتين فيوفر كل واحد منهما حكمه وعند ابي يوسف لزم القيمة فقط لا الحد
والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام يؤخذ بالمال وبالقصاص معنى المؤاخذة
انه لو قتل انساناً بغير حق او اتلف ماله يطلب القصاص والضمان لا بالحد لان الحد
حق الشرع واقامته اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف
حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه وبالاستعانة بمنعة المسلمين
والقصاص والاموال منها

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

لا تقبل الشهادة بحد متقادم من غير تعذر بعد عن الامام انما قال هذا لانه لو كان بينه

وبين الشهود مسيرة شهر تقبل شهادتهم كذا في الهداية الا في حد القذف
لان فيه حق العبد والتقادم في حقوق العباد غير مانع ولان الدعوى فيه شرط
فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وفي الشهادة على السرقة
بعد التقادم يضمن المال لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم ولا يقطع و
يصح الاقرار به اي بالحد المتقادم خلافاً لزفر اعتباراً بالبينة ولهم ان المانع
من قبولها تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد مخير بين ان يستر عليه
او يشهد عليه فتاخيره ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك
يحدث في باطنه من حقد او عداوة فيتهم فيها والتقصير فاسقاً اثماً وهذا المعنى
لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما ياتي وتقادم حد الشرب قدر بشهر
في الاصح والمقدر محمد وهو رواية عن الامام وابي يوسف لان ما دونه عاجل انما
قال في الاصح لانهم اختلفوا في حد التقادم المشايخ في الجامع الصغير فانه قال
بعد حين وهكذا اشار الطحاوي والامام لم يتقدر في ذلك بل فوضه الى رأى
الامام في كل عصر وتقادم حد الشرب قدر بزوال الريح عندهما وعند محمد
بشهر ايضاً اي كغيره ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة ابتداء يمنع اقامتها
بعد القضاء عندنا خلافاً لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ
بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب
الحدود وان شهدوا بزناه بغائبة قبلت بخلاف سرقته من غائب
والفرق ان بالغيبة يتعذر الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وان
اقروا بالزنا بمجهولة حد لانه لا يخفى عليه امرأته او امته وان شهدوا كذلك
لا يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وكذا لا يحد عند ابي حنيفة وهو قول
زفر احد لو اختلفوا في طوع المراة فشهد اثنان انه زنى بفلانة واستكرهها

لان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الفعل الواحد لا يكون بلدين وان كرهما احدا فلا نصاب لكل واحد من المشهود لعدم وجود العدد
مصطفى

وآخران انها طاوعته وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة
للاختلاف في طوعها ولهما ولا يحد احد اى لا المشهود عليه ولا الشهود
وفي الثاني خلاف زفر لو اختلف الشهود في بلد الزنا بان شهد اثنان
انه زنى بالكوفة وآخران انه زنى بالبصرة اما عدم الحد على المشهود عليه
فلان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد
منهما النصاب واما عدمه على الشهود فلشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة
والمرأة او شهد اربعة به اى بالزنا في بلد في وقت معين واربعة اخرى
به اى بذلك الزنا في ذلك الوقت ببلد آخر لا حد عليهما للتيقن بكذب احد
الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق مع
وجود النصاب وكذا لا يحد احد لو شهد اربعة على امرأة به اى بالزنا وهي
بكر لان الزنا لا يتحقق مع البكارة وفي المسئلة ان النساء نظرن فقلن
انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه ولهذا سقط
الحد عنها ولا يجب عليهم او هم فسقة اما عدمه على المشهود عليه فلانه
لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهو اما عنهم فلان الفاسق
اهل للاداء ويؤثر في اداء الحد عنهم ويتأتى فيه خلاف الشافعي بناء على اصله
ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده او شهدوا على شهود
لان في شهادتهم زيادة شبهة ولهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل
حكوا بشهادة الاصول والحاكي للقاذف لا يكون قاذفا وان شهد واية
اى بذلك الزنا الاصول بعد ذلك اى بعد ما شهد الفروع لان شهادتهم
قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون
مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد وحد المشهود عليه استحسانا

لو اختلف شهوده في زوايا البيت بان شهد اثنان على الزنا في زاوية والآخران
في زاوية والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن
بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب وفي الكافي
هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا يؤيده ما قال
في النهاية هذا اذا كان البيت صغيرا وان كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين والمصرين
وحد الشهود فقط اى لا المشهود عليه لو كانوا عميانا او محدودين في قذف
او اقل من اربعة او احدهم عبدا او محدودا لعدم النصاب او اهلية الشهادة
تحملا او اداء فيجب حد القذف لقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
باربعة شهداء الآية وكذا حد الشهود فقط لو وجد احدهم عبدا او محدودا
في قذف بعد حد المشهود عليه لما قلنا وديته في بيت المال ان رجم اى
شهدوا بالزنا والزاني محصن فرجم بشهادتهم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه
فديته في بيت المال وارش جرح ضربه او موته منه اى شهدوا بزنا والزاني
غير محصن فجلد فجرحه الضرب او مات منه فارش جرحه وموته هدر وقالا انها
في بيت المال ايضا اى كدية الرجم لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل
للمسلمين فالغرامة في مال المسلمين ولذا ان فعل الجارح لا ينتقل الى القاضي
لانه لم يأمر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا يضمن كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة وكذا الخلاف لو رجع الشهود بعد الجلد لا يضمنون عنده
ويضمنون عندهما ولو رجعوا بعد الرجم حدوا خلافا لزفر وقيد بالرجوع لانهم
لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا قاذفين حيا ثم مات الحد
لا يورث وقيد بكونه بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا وقيد برجم
لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان التلف بشهادتهم

وكل واحد رجع حد الراجع وفيه خلاف زفر ايضاً لانه ان كان قاذف حي فقد يسقط
بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي ويورث ذلك شبهة
قلنا هو قاذف ميت لان شهادته بالرجوع انقلبت قذفاً فصار قاذفاً
بعد الموت ولم يبق مرجوم بحكم القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة فلا
يورث الشبهة وغرم ربعها اى ربع الدية لان اتلافها مضاف اليهم فبقي
من يبقى بشهادته ثلثة الارباع فيلزم التلف بشهادة الراجع الربع
وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص
ولو رجع احد خمسة فلا شيء عليه لانه بقي من يبقى به كل الحق فان رجع
آخر اى بعده حدا لما قلنا وغرما ربعها لبقاء من يبقى بشهادته ثلثة الارباع
ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم وقال زفر حد الراجع فقط لانه لا يصدق
على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون ولو رجع بعده اى بعد القضاء قبل
الحد فكذلك حدوا جميعاً وعند محمد حد الراجع فقط لان الشهادة تاكدت
بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما
ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا
سقط الحد عن المشهود عليه ولو شهدوا فزكوا فرجم ثم ظهروا كفاراً
او عبيداً فالدية على المزكين ان رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار
وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وفي الهداية هذا اذا
اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيداً لا يضمنون
وان لا اى ان لم يرجعوا فعلى بيت المال وقالا على بيت المال مطلقاً اي
سواء رجعوا عن التزكية او لا لانهم اثنوا على الشهود خيراً فصار كما اذا

اثنوا

والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع منهم

على المشهود عليه خيراً بان شهدوا باحصانه ولان شهادتهم انما صارت حجة بالتزكية
فكانت في معنى علة العلة فيضاف اليها بخلاف شهادة الاحصان لانه محض الشرط
فلا يقاس عليها ولو قتل احد المامور اى من امر القاضي برجمه فظهروا اى الشهود
كذلك اى عبيداً او نحوه فالدية في مال القاتل لانه عمد والعواقل لا يعقل العمد
ويجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وهذا استحسان والقياس ان يجب
القصاص لانه قتل نفساً معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء وقع صحيحاً
فاورث شبهة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد
ولانه مباح الدم معتمداً على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربياً وعليه علامتهم
ولو اقر الشهود بتعمد النظر الى موضع الزنا من الزانيين لا ترد شهادتهم
لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة كالطبيب والقابلة ولو انكر اى المشهود
عليه بالزنا الاحصان يثبت اى الاحصان بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
خلافاً لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة
في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا يقبل شهادة النساء فيه احتيالاً
للدرء ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا
فلا يكون في معنى العلة او ولادة زوجته منه حكم بالدخول بها عليه ولهذا لو
طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله هذا ان انكر الدخول بعد وجود سائر شرائطه

باب حد الشرب

من شرب الخمر ولو قطرة يعني بلا اشتراط السكر فاخذوا وريحها اى ريح الخمر
او نبيها موجود او جاؤا به سكران ولو من نبيذ محرم ونحوه من
المسكرات غير الخمر وشهد بذلك اى بشرب الخمر او بالسكر من النبيذ رجلان

الحدود حـ خ
البكر جلدة مائة اذا زنت
والمحصن الرجم بالحجارة الى الموت
كالنون جلدة اذا سكر من النبيذ وشرب الخمر طوعا
ولا يحد حتى يزول عنه السكر
جلدة والسارق قطع اليمين وللقاذف ثمانون
المال وقتل بقتل ويصلب ولقاطع الطريق اذا اخذ
ولا تقطع اليد والرجل عند البعض
خزانة الفقه

[illegible]

لا رجل وامرأتان لان شهادتهن لا تقبل في الحدود او اقر به مرة عندهما
وعند ابي يوسف مرتين في مجلسين وعلم شربه طوعا لان السكر من المباح لا
يوجب الحد كالبنج ولبن الرمان وكذا شرب المكره لا يوجب الحد حد لقوله
عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه واما في السكر من النبيذ
فلما روي ان عمر رض اقام على اعرابي سكر من النبيذ اذا صحا اي افاق لان في
السكر لا يفيد الضرب فايدته من الايلام ولحوق العار قال قاضيخان في شرح جامع
الصغير لانه ربما يصحو فيدعي شبهة يمنع ثمانين سوطا للحر واربعين للعبد لاجماع
الصحابة متفرقا على بدنه كما في حد الزنا وان اقر او شهدا عليه بعد زوال
ريحها لا لبعد مسافة عن الامام لا يحد خلافا لمحمد اعلم ان التقادم يمنع الشهادة
اتفاقا الا ان محمدا قدره بالزمان كالزنا لان التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة
قد يكون من غيره وعندهما تقدر بزوال الرائحة لان حد الشرب انما ثبت باجماع
الصحابة ولا اجماع بدون رأي ابن مسعود فانه شرط وجود الرائحة حيث قال
تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وانما قال لا لبعد
المسافة لان الشهود لو اخذوه وريحها يوجد منه او سكران وبينه وبين الامام
مسيرة فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا حد في قولهم جميعا كما في حد الزنا ولا يحد
من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها اي علم شربها باحد هذين الامرين بلا اقرار
او شهادة لان الرائحة قد يكون من غيره كما قيل انكه شربت مدامة فقلت لهم
لا بل اكلت السفرجلا وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار او اقر ثم رجع
لانه خالص حق الله تعالى او اقر سكران لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال
لدرءه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه
كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل

واما الكفر السكران فان كان يعقل فالخيح النسب
والارض من السماء فكفره يكون كفرا عند الاصحاب
فان كان بخلاف ذلك لا يكون كفرا عند علمائنا
نقلا من قاضيخان

من

من المرأة والارض من السماء انما قال الموجب للحد لان حد السكر في حق حرمة الشرب
عنده ايضا ان يهذي وعندهما ان يهذي ويختلط كلامه اي يكون غالب كلامه
الهذيان لانه السكران في العرف وبه يفتى ولو ارتد السكران لا تبين
امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والمالم يصح ارتداده لا يثبت

باب حد القذف توابع كفسخ النكاح

هو لغة الرمي واصطلاحا نسبة من احصن الى الزنا صريحا هو كحد الشرب
كمية اي عددا او ثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين وبالاقرار
مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود ومن قذف محصنا
او محصنة بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او ابنه زانية او يا ابن
الزاني او نحوها وانما قال هذا لانه لو قذف بطريق الكناية بان قال رجل
لمحصن يا زاني فقال الآخر صدقت لم يحد المصدق حد لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا
بالاجماع بطلب المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار متفرقا يعني على
اعضائه كما مر في حد الزنا ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو لان سببه غير مقطوع به
وانما ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع وصول الالم اليه واحصانه كونه
مكلفا اي عاقلا بالغا لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل
الزنا منهما حرا لان اسم الاحصان يطلق عليه كما قال الله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب اي الحرائر مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن
عفيفا اي متنزها عن الزنا غير متهم به لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا
القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم
تميز عن احصان الزنا ولو نفاه عن ابيه وكانت امه حرة مسلمة كذا في الهداية

بان قال لست لابيك او لست بابن فلان وهو ابوه ان قال ذلك في غضب
حد لانه يراد به حقيقته سبابه والا فلا لانه يراد به المعاتبة بنفي مشابهته
اياه في الكرم والمروة ولا يحد لو نفاه عن جده لانه صادق في كلامه او نسبه اليه
اي الى الجد او الى عمه او خاله او رابه اي زوج امه لان كل واحد من هؤلاء
يسمى ابا اما الاولان فلقوله تع واله اباءك ابراهيم واسمعيل واسحق
الاية وابراهيم جده واسمعيل عمه واما الاخريان فلقوله عم الخال اب
والتربية او قال يا ابن ماء السماء لانه يراد به التشبيه في الجود والصفاء
والطهارة الاصل حتى لو كان رجلا مسمى بماء السماء واراد نسبته اليه
فهو قذف او قال لعربي يا نبطي النبطة جيل بسواد العراق يختصون
بالاخلاق الذميمة وعدم الفصاحة او لست بعربي لانه يراد منهما التشبيه
في الاخلاق او عدم الفصاحة ويحد بقذف الميت المحصن ان طالب به اي
بموجب القذف الوالد اي والد المقذوف وان علا او ولده اي ولد
المقذوف وان سفل ولو كان الطالب محروما عن الارث خلافا للشافعي
فان عنده حق الطلب لكل وارث بناء على ان حد القذف يورث عنده
وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار لنفي النسب وكذا الجد ان طالب
ولد البنت خلافا لمحمد له ان نسبته الى ابيه فلا يلحقه الشين بزنا الى امه
ولهما ان الشين يلحق بكل من ينتهي الى الميت لان ولد البنت لا يبقى كريم
الطرفين اوالكان الى امه زانيا فكانوا سواء ولا يطالب ولد اباه ولا
عبد سيده بقذف امه الحرة لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه ولا المولى بسبب عبده
ولهذا لا يقادان بهما ويبطل الحد بموت المقذوف خلافا للشافعي بناء
على انه يورث عنده وعندنا لا وهذا بناء على ان حق الله تع غالب فيه عندنا

وعنده حق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا تغليب الى حق الشرع
لان ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حقه مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في
استيفاء حقوق الشرع الا نيابة لا بالرجوع عن الاقرار لان للمقذوف فيه حقا
فيكذبه ولا يصح العفو ولا الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده يصح ولا يجري
بناء على اصله ومن الى من مثله في العفو ولو قال زنأت بالهمزة في الجبل وعنى
الصعود حد خلافا لمحمد له ان المهموز هو الصعود حقيقة قالت وارق الى الخيرات
زناء في الجبل اي صعودا والجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا
ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما تلين المهموز وحالة الغضب والسباب
تعين الفاحشة مرادا او ذكر الجبل انما يتعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا
بكلمة على او هو المستعمل فيه حتى لو قال زنأت على الجبل فقد اختلف فيه ولو قال
يا زاني وعكس المخاطب بان قال بل انت حدا اي القائلان لوجود القذف
منهما لان معناه لا بل انت زان ولو قال لامرأته وعكست اي قالت لا بل انت
حدت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداءة
بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا
فيحتال للدرء لان اللعان في معنى الحد ولو قالت في جوابه زنيت بك بطل الحد
ايضا اي كاللعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل
النكاح فيجب عليها الحد دون اللعان لتصديقها اياه ولانعدامه عنه ولاحتمال
انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا
غيرك وهو المراد في هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان دون الحد لوجود القذف
منه وعدمه منها فجاء ما قلنا وان اقر بولد ثم نفاه يلاعن لان النسب
باقراره وبالنفي صار قاذفا اياها فيجب اللعان وان عكس بان نفاه ثم اقر حد

لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان فيجب الحد والولد له في الوجهين لوجود النوافي واقراره بقا
او لاحقًا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد ولا شيء اى لا حد
ولا لعان ان قال ليس بابني ولا ابنك لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفًا
ولا حد بقذف امراة لها ولد لا يعلم له اب او لاعنت بولد لقيام امارة الزنا
وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرًا اليها وهى شرط بخلاف من لاعنت
بغيره اى بغير الولد فيحد قاذفها لانعدام امارة الزنا ولا حد بقذف رجل
وطئ حرامًا لعينه كوطئ في غير ملكه من كل وجه او من وجه كوطئ امة مشتركة
او مملوكة حرمت ابدًا كامته التي هي اخته رضاعًا لفوات العفة وهى شرط
الاحصان ولان القاذف صادق لان الزنا هو الوطئ الحرام بعينه ولا بقذف
مسلم زنى في كفره لتحقق الزنا منه شرعًا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع
الاديان او مكاتب بالجر عطف على مسلم وان كان مات عن وفاء لتمكن الشبهة
في الحرية لمكان اختلاف الصحابة ويحد بقذف من وطئ حرامًا لغيره لانه ليس بزنا
كوطئ امته المجوسية ووطئ امراته وهى حائض وكذا يحد بقذف من وطئ
مكاتبته خلافًا لابى يوسف وزفر فان عندهما وطئها يسقط الاحصان لان الملك
زائل في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن نقول ملك الذات باقٍ و
الحرمة لغيره اذ هى موقتة ويحد من قذف مسلمًا كان قد نكح محرمه في كفره
خلافًا لهما هذا بناء على ان تزوج المجوس بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده
خلافًا لهما وقد مر في النكاح ويحد مستامن قذف مسلمًا في دارنا لان فيه
حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ويكفى حد لجنايات اتحد جنسها
بان قذف رجلًا مرارًا فحد او زنى مرارًا فحد او شرب مرارًا فحد فذلك الحد
يكفى لكله لان المقصود من اقامة الحد حقًا لله هو الانزجار ويحتمل ان يحصل مرة

رجل قذف ولده او ولد ولده لا حد عليه ولو قذف اباه او امه او اخاه او عمه ... من الكافي

وسئل صاحب النجم عن رجل قذف جماعة بالزناء فهل يجب الحد لكل واحد ام يكتفى بحد واحد ... من طلب الحد ... منهم ... يكفى بحد واحد لانه ... فيما اذا اختلف ... الحد فانه يجب لكل واحد على ... العدم حصول المقصود ... اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل ... كان بيوم او ايام ... كما في التاتارخانية وغيرها

بكفى

فيكفى شبهة فواته في الثاني لان اختلف بان شرب وقذف وزنى يجب لكل واحد حد
لان المقصود من كل جنس غير مقصود من آخر فلا يتداخل وفي القذف خلاف
الشافعي فانه قال اذا اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا كما اذا
قذف زيدا وعمرو وقذف زيدًا بزنا ثم بزنا آخر لا يتداخل اما اذا قذف
زيدًا بزنا واحد وكرر هذا القذف يتداخل لان الغالب عنده حق العبد حكى
ابن ابى ليلى كان قاضيًا في الكوفة فسمع يومًا رجلًا يقول عند باب لرجل
يا ابن الزانيتين فامر باخذه فاخذوه وادخلوه في المسجد فضربه حدين
ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك الى الامام فقال عجبًا من قاضى بلدنا
اخطاء في مسئلة واحدة في خمسة مواضع حده بلا خصومة المقذوف وضرب
حدين والواجب عليه حد واحد ولو قذف الفا وحده في المسجد وقد قال عم
جنبوا مساجدكم اقامة حدودكم ووالى بين الحدين والواجب الفصل بينهما
بيوم او اكثر والخامس انه كان ينبغى ان يكشف ان الوالدين حيان او ميتان
ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد من العزر بمعنى الزجر والردع قد يكون بالحبس وقد يكون
بالصفع وتعزيك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب و
قد يكون بنظر القاضى اليه بوجه عبوس وعن ابى يوسف ان التعزير من السلطان
باخذ المال جائز خصوصًا عن تارك الصلوة كذا في النهاية والخلاصة وفي البزازى
قال مولانا ركن الدين الزنجى في الخوارزمى معناه ان ياخذ ماله ويودعه
فاذا تاب يرده كما عرف في خيول البغاة وسلاحهم وصوبه الامام ظهير الدين
التمرتاشى ثم هو على ما ذكر الطحاوى على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف

وهم العلماء والعلوية وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين وتعزير الاوساط
وهم السوقية وتعزير الخساس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي
بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي والثالث
الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والرابع بهذا كله وبالضرب وفي الخانية
التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة
ويجري فيه اليمين وفي البزازي اقامة التعزير حال ارتكاب الفاحشة يجوز لكل
احد فان كاشف العورة يأمره كل احد بالستر ولو بالعنف يعزر من قذف
مملوكا عبدا او امة او ام ولد او قذف كافرا بالزنا لانه جناية قذف
وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير او قذف مسلما
بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب
بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر الا ان يكون المقذوف موصوفا بهذه
الصفات كذا في الخانية يا ديوث هو الذي لا غيرة له يا مخنث هو الذي في حركاته
وسكناته خنوثة ويقال للذي يفعل الفعل الردي يا خاين هو من الخيانة يا
ابن القحبة هي التي تأتي بالفاحشة يا ابن الفاجرة فان الفاجر يكون بكل معصية
يا زنديق بالكسر من الثنوية او القائل بالنور والظلمة او من لا يؤمن بالآخرة
او من يبطن الكفر ويظهر الايمان او هو معرب زن دين كله في القاموس
يا قرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا مأوى
الزواني اي مسكنهم ومقرهم واللصوص اي مأوى اللصوص يا حرام زاده معناه
المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف
لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد الخبث اللئيم فلا حد به وانما عزر لانه
اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير

لا اي لا يعزر بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس هو المعز يا خنزير يا بقر يا حية يا
ابن الحجام والحال ابوه ليس كذلك يا بغا هذا من شتم العوام يتفوهون به
ولا يعرفون ما يقولون يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يوجر اهله بزنا لكن معناه
الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يا ولد الحرام لما قلنا يا عيار هو الذي يتردد
بغير عمل يا ناكس على اسم الفاعل يا منكوس يا سخرة على وزن النقطة يا ضحكة
من يضحك عليه الناس وعلى وزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة
ونحوه يا كشخان هو الذي يسا هل في امور الغيرة ولا يخلو عن نوع غيرة
بخلاف الديوث يا ابله يا موسوس والضابط في هذا انه نسبه الى فعل اختياري
محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير فخرج بالقيد الاول
النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي
غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما
لا يحرم شرعا ولكن يعد عارا فلا يعزر في حجام ونحوه مما يعد عارا ولا
يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا
يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع واستحسنوا تعزيره فيها
ان كان المقول له هذه الكلمات فقيها او علويا لانها تعد سبا في حقه
ويلحقه الوحشة بذلك بخلاف العامة ويجوز للزوج ان يعزر زوجته
لترك الزينة وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة و
ترك الغسل من الجنابة وللخروج من بيته لانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى
فتعزر على المخالفة وفي النهاية نقلا لا يضرب امرأة على ترك الصلوة والاب
يضرب ابنه واقل التعزير ثلثة اسواط واكثره تسعة وثلثون سوطا
وعند ابي يوسف خمسة وسبعون لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ الحد لقوله عليه السلام

وهو من المشايخ مفوضه الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف الامام

من بلغ حدًّا في غير حد فهو من المعتدين واقل الحد اربعون وهو حد العبيد في القذف والشرب وهو اعتبر حد الاحرار وهو ثمانون لانهم الاصل ثم نقص عنه سوطًا في رواية وهو قول زفر وفي هذه الرواية خمسة وهو المأثور عن علي رضه وانما قدر الاقل بثلث لان ما دونه لا يقع به الزجر وعنه انه قدره على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع مما به فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف ويجوز حبسه بعد الضرب اي ان رآه الامام مصلحة لانه يصلح تعزيرًا ولهذا جاز ان يكتفى به فجاز ضمه اليه واشد الضرب التعزير لانه خفيف من حيث العدد فلو خفف من حيث الوصف لادى الى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب ولانه اعظم جناية ثم حد الشرب لانه ثبت بقول الصحابة فكان دونه ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه غليظ من حيث اداء الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالبزاغ وقال الشافعي الدية في بيت المال بخلاف تعزير الزوج زوجته فان دمه لا يكون هدرًا لانه مطلق فيه والاطلاقات مقيدة بشرط السلامة كالمرور في الطريق وفي الخانية قبل حرة اجنبية او امتدا عانقها او مسها بشهوة يعزر

كتاب السرقة

بكسر الراء وسكونها هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستتار ومنه استراق السمع وشرعًا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة من حرز لا ملك له فيه ولا شبهة فقد زيد على المعنى اللغوي

اوصاف فشرط التكليف لان الجناية لا تتحقق بدونه والقطع جزاؤها والخفاء يتحقق معنى السرقة والنصاب لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق بركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب ثم هو مقدر عندنا بعشرة وعند الشافعي بربع دينار وعند مالك بثلثة دراهم وهذا بناء على انه عليه السلام ما قطع الا في ثمن المجن واختلفت الروايات فيه فاخذنا بالاكثر احتيالًا للدرء وهو الاحتياط في هذا الباب ويؤيده قوله عم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم والشافعي بالربع لان قيمة الدينار كانت على عهد رسول الله عم اثنا عشر درهمًا ومالك بالاقل لتيقنه والمضروب وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرًا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع وروى الحسن عن الامام ان المضروبة وغيرها سواء والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف في اكثر البلدان والحرز لانه اذا كان له فيه شبهة يدرا الحد كما سياتي وعدم شبهة السارق في المسروق لانه لو سرق من بيت المال لا يجب القطع لما قلنا وانما قيدنا بالجودة لانه لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي ح وزفر وهو رواية عن ابي س وعنه ايضًا انه يقطع ان كانت تروج وتثبت اي السرقة بما يثبت به الشرب اي بشهادة رجلين او الاقرار مرة وقال ابو س لا بد ان تقر مرتين قياسًا على الزنا فان كل اقرار بمنزلة شاهد واحد ولهما يقولان انما يشترط الاربعة في الزنا بالنص على خلاف القياس فما وراءه بقي على الاصل وهو ان المرء مأخوذ باقراره وذكر بشر رجوعه الى قولهما فان سرق مكلف حر او عبد وانما سوى بينهما لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ذلك القدر

حال كونه محرزاً بمكان او حافظ واقر بها مرة او شهد عليه رجلان كما فى سائر
الحقوق وسألهما الامام عن السرقة لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الخفية
كما فى السرقة الكبرى اى قطع الطريق وكيف هى ليعلم انه اخرجه او ناول
من هو خارج ومتى هى ليعلم انها متقادمة اولا وفى المحيط السؤال عن الزمان
اذا ثبت بالبينة ولو ثبت بالاقرار فلا يحتاج اليه لان التقادم غير مانع
من صحة الاقرار واليه الاشارة فى قوله سألهما واين هى ليعلم انها كانت
فى دار الاسلام او دار الحرب او من بيت اذن له فى دخوله وكم هى ليعلم ان
المسروق كان نصاباً ام لا الضمير يرجع الى السرقة لكن المراد المسروق
وممن سرق ليعلم انه من ذى رحم محرم ام لا وبيّناها قطع وان كانوا اى
السراق جمعاً بان اشترك جماعة فى سرقة واصاب كلاً اى كل واحد
منهم قدرها اى قدر نصاب السرقة وهو عشرة دراهم كما مر وان تولى الاخذ
اى اخذ الكل من الحرز بعضهم لوجود السرقة من كل واحد منهم لان الاخذ
من الكل معنى للمعاونة كما فى قطع الطريق ولان عادة السراق ان يتولى
الاخذ بعضهم ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع بمثله الحد لزم امتناع القطع
عن اكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد وقال الشافعى وهو قول
زفر لا يقطع الكل باخذ البعض وقال مالك ان اصاب الكل نصاب قطعوا
لانهم بمنزلة شخص واحد وفى الكفاية هذا اذا لم يكن بينهم صبى او مجنون
فان كان واحد منهما بينهم درئ الحد عنهم فى قول الامام وزفر ويقطع
بسرقة الساج هو شجر معظم جداً قالوا ولا ينبت الا فى بلاد الهند
والآبنوس هو بمد الهمزة وفتح الباء شجر معروف والصندل وهو شجر
طيب الرائحة والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والعود والمسك

وا

والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ واللعل والعنبر وزنج وكل ما هو من
اعز الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب
فيها والاناء والباب المتخذين من الخشب لان الصنعة غلبت على الاصل
فالتحقا بالاموال النفيسة بخلاف المتخذين من الحشيش والقصب فانه لا قطع فيه
لان الصنعة لم يغلب فيه ولم يتضاعف قيمته حتى لو غلب كالحصير البغدادى
والجرجانى يقطع وانما يقطع فى الباب اذا كان محرزاً غير منصوب على الجدار
خارج البيت وكان لا يثقل حمله على الواحد لا اى لا يقطع بسرقة شيء
تافه اى حقير يوجد فى دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك لانه يوجد
جنسه مباحاً وطير لقوله عم لا قطع فى الطير وهو باطلاقه يتناول الدجاج والبط
والحمام كما يتناول السمك الطرى والمالح وزرنيخ ومغرة بفتحات الميم
والغين المعجمة والراء المهملة الطين الاحمر وتسكين الغين فيه لغة ونورة
لحديث عائشة رض لا يقطع الايدى على عهد رسول الله عم فى الشيء التافه
اى الحقير وما هو مباح فى الاصل بصورته حقير تقل الرغبات والطباع لا
تضن به فقلما يوجد اخذه على كره فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يجب
القطع فى سرقة ما دون النصاب ولما فيه من الشركة العامة فى الاصل
فوجب الشبهة وعن ابى يوسف انه يجب القطع فى كل شيء الا فى الطين والتراب
والسرقين وهو قول الشافعى ولا بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وبطيخ لقوله عم لا قطع فى ثمر ولا كثر وقوله عم لا قطع فى الطعام
والمراد ما يتسارع اليه الفساد لانه يقطع فى الحنطة والسكر اجماعاً وكذا
لا يقطع بسرقة ثمر على شجر وزرع لم يحصد لعدم الاحراز فان قلت هذا
تكرار مع قوله وفاكهة قلت لا لان الفاكهة المحرزة لما لم يوجب القطع فالتى

على الشيء يوجبه قلت من الثمار ما يجف كالجوز ونحوه فان سرقه من حرز
تقطع ولو من شجر لا فلا تكرار ولا يقطع اى سرقة ما يتأول من الانكار
كل شربة مطربة وآلات لهو كدف وطبل اذا كان طبل لهو ولو كان طبل
الغزاة قيل يقطع لان ضربه للغزاة مباح ومختار صدر الشهيد انه لا يقطع لانه
كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكن الشبهة وبربط ومزمار وطنبور وصليب
ذهب او فضة وشطرنج بكسر الشين ونرد لان من اخذها يتأول
للاراقة والكسر بخلاف درهم عليه تمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت شبهة
اباحة الكسر وعن ابى يوسف ان كان من الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز
وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا بسرقة باب مسجد
سواء علق في الجدار او وضع فيه لعدم الاحراز وكتب علم ومصحف لانه
يتأول احدهما للقراءة وصبي حر لانه ليس بمال ولو كان عليهما اى على الصبي
الحر والمصحف حلية لانها تابعة ولا معتبر في التبع كمن سرق آنية فيها
خمر وقيمة الآنية تبلغ النصاب خلافا لابى يوسف فان عنده اذا بلغت
الحلية نصابا يقطع لسرقته وحده فكذا مع غيره والخلاف في الصبي الذي
لا يمشي لا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه حتى لو كان يمشي ويتكلم لا يقطع
اجماعا وعبد كبير لانه ليس سرقة بالاجماع بل هو غصب او خداع ودفتر
لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال بخلاف سرقة العبد الصغير فان فيه
القطع لانه مال وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم
بخلاف دفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد
وهو مال ولا بسرقة كلب وفهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل
غير مرغوب فيه ولا بخيانة وهو ان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون

ولان يديه بمال

لتقصو

لتقصور في الحرز ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية جهرا من ظاهر بلدة او
قرية واختلاس وهو ان يأخذ من اليد بغتة جهرا لقوله عم لا قطع على مختلس
ولا منتهب ولا خائن وكذا النبش اى ومثله لا يقطع نبش لقوله عم
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في
الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن
الخلل وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود خلافا لابى يوسف
والشافعي فان عندهما يقطع لقوله عم من نبش قطعناه قلنا انه
غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو
على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت
لما قلنا ولا بسرقة مال عامة اى مال بيت المال لانه مال المسلمين وهو منهم
او مشترك لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه او مثل دينه
او ازيد حالا او مؤجلا اى كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه
مثلها او اكثر لا يقطع اما في الاولى فلانه استوفى حقه والحال والمؤجل فيه
سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة واما في الثانية فلانه بمقدار حقه
يصير شريكا فيه وان كان دينه نقدا فسرق عرضا قطع لانه ليس له ولاية
الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي خلافا لابى يوسف له ان له ان يأخذه عند
بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه فاورث شبهة قلنا هذا قول
لا يستند الى ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك
درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف وان كان دينه دنانير فسرق
دراهم او بالعكس لا يقطع وهو اختيار السرخسي وهو الصحيح لان النقود جنس واحد
وقيل يقطع لانه ليس حق الاخذ لانهما مختلفان ولا بما قطع فيه ولم يتغير اى لا يقطع

بسرقة شيء قطع فيه مرة ثم وصلت الى مالكه ولم تتغير عن حاله والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عم فان عاد فاقطعوه ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه والجواب عن الحديث انه مطعون طعنه الطحاوي والكرخي ولو صح فمحمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه وان كان قد تغير قطع ثانيا كغزل نسج لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

فصل في الحرز

هو قسمان حرز بمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة وحفظها كبيت ودار وخان ولو بلا باب او بابه مفتوح وكصندوق وحانوت وحرز بحافظ كمن هو جالس عند ماله في الطريق او في المسجد او في الصحراء ولو كان نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو المكان الذي اعد للحفظ غير ان القطع لا يجب الا بالاخراج منه لقيام يد المالك قبل الاخراج بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع كما اذا اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد ولا بسرقة شيء من بيت ذي رحم محرم للمبسوطة في المال والدخول في الاول وللشبهة في الثاني وفيه خلاف الشافعي ولو كان المسروق من بيته مال غيره للشبهة في الحرز ويقطع بسرقة ماله اي مال ذي رحم محرم من

من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة وكذا القطع بسرقة من بيت محرم رضاعا خلافا لابي يوسف في الام رضاعا لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها ولو من حرز خاص لا يسكنان فيه للمبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وفيه خلاف الشافعي وهو نظير الخلاف في الشهادة وكذا لا قطع لو سرق العبد من سيده او من زوجة سيده او من زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة او سرق المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا او ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امرأته خلافا لهما فيهما اي في الختن والصهر لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان المراد يدخل دورهما بلا اذن عادة فتثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او حقيقة او سرق من مغنم لان له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضه دراية وتعليلا او من حمام نهارا وان كان ربه عنده لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع او سرق من بيت اذن في دخوله كالخانات وحوانيت التجار لان بالاذن اختل الحرز الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار الا اذا كان ما بينها متعلقا فح يقطع في النهار ايضا كذا في الكفاية او سرق الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون خيانة لا سرقة وقطع لو سرق من الحمام ليلا لانه مبني للحرز وما اعتاد الناس من دخوله في بعض الوقت فهو كالنهار لوجود الاذن او من المسجد

متاعا ورب عنده لانه محرز بالحافظ او ادخل يده فى صندوق غيره او كمه
او جيبه للاخذ واخرج قدر النصاب لانها حرز فبالاخذ عنه يقطع او
سرق جوالقا بضم الجيم اسم للوعاء المعروف وبالفتح جمع فيه متاع
ورب يحفظه او نائم عليه معناه اذا كان الجوالق فى موضع هو ليس بحرز
كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بالحافظ لكونه مترصدا لان المعتبر هو
الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم
بقرب منه او سرق الموجر من بيت المستاجر اى من البيت الذى فى يده
خلافا لهما ان الموجر يدخل البيت الذى آجره بحرمته فيثبت الاذن كما لو
سرق من داره التى اعارها له انه ممنوع من الدخول بغير اذن المستاجر
كالمملوك له فى حق المنفعة واما الدخول للحرمة فمباح باذنه لا بغير اذنه
ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان الدار كلها حرز
واحد فلا بد من الاخراج منها بخلاف ما لو اخرجه من حجرة الى الدار او
سرق بعض اهل حجر دار من حجرة اخرى فيها فان فيه القطع لان كل
حجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة فان المراد من الدار التى فيها حجرات
يسكن فى كل منها من لا تعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره كالمدرسة
ونحوها لا دار لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط
او اخذ شيئا من حرز فالقاه فى الطريق ثم خرج فاخذه وقال زفر لا يقطع
لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة
كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمى حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج
مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يتعرض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق او

او حمله على حمار فساقه فاخرجه من الحرز لان سيره مضاف اليه لسوقه فكانه حمله حتى لو خرج
قبل الحمار ثم خرج الحمار بعده وجاء الى منزله لم يقطع ولو علقه على طائر له وتركه
فى المنزل فطار بعد ذلك الى منزله لم يقطع لانه مختار فى ذلك وفى البزازى
لو طرحه فى نهر وخرج فاخذه ان بالماء قوة الاخراج لا يقطع وان خرج بتحريكه
لا بقوة الماء قطع لكن ذكر فى الكفاية نقلا عن المبسوط ان اخرج الماء بقوة
جريه الاصح انه يلزمه القطع لانه جرى الماء به كان بسبب القائه فى النهر فيصير الاخراج
مضافا اليه ولو دخل بيتا فاخذ المتاع وناول اى اعطى المتاع من هو
خارج من البيت لا يقطعان لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد
معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة
من كل واحد وكذا لو ادخل الخارج يده فتناول من هو خارج لا يقطعان
وقال ابو يوسف يقطع الداخل فى المسئلة الاولى ان اخرج يده لانه اخرج المال
من الحرز وهو المقصود بالمسروق وان لم يوجد الدخول كما فى الصندوق
ولهما ان الشرط هتك الحرز على الكمال وهو بالدخول لا بالانتقال لانه معتاد فيه
بخلاف الصندوق لان الممكن فيه الادخال ويقطعان فى المسئلة الثانية
ان ادخل الداخل يده وكذا لا يقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ
شيئا او طر اى شق صرة خارجة من كم غيره وفى الكفاية الصرة
وعاء الدراهم لكن المراد منها هنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط
من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز خلافا له
لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع
المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان حلها واخذ الدراهم من داخل
الكم قطع اتفاقا لانه لما حلها وقعت الدراهم فى الكم فاحتاج الى ادخال اليد فى الكم

فلما اخرج الدراهم من الكم فقد هتك الحرز هذا اذا كان رباطها من خارج
وان كان من داخل ان طرّها يقطع وان حلّها لا لان في الاول تقع الدراهم
في الكم وفي الثاني خارجه ولو سرق من قطار بالكسر جملا بفتح الجيم
او حملا بكسر الحاء المهملة وهو ما يحمل على البعير لا يقطع وان كان معه
سائق وقائد وراكب لانه ليس بحرز لان قصدهم قطع المسافة ونقل
الامتعة لا الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع
وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز وفي
الزيلعي لو شق الجوالق فتفرق ما فيه من الدراهم فاخذه لا يقطع وفي قوله
واخذ منه اشارة اليه والفسطاط والجوالق كالبيت للحفظ فان سرقهما
لا يقطع لانهما ليسا في حرز وان كانا حرزا لما فيهما الا ان يكون لهما حافظ

> وفي الدرر نقلا عن المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد منه

فصل في كيفية القطع واثباته

فيقطع لوجود الحرز

يقطع يمين السارق اما القطع فلقوله تع والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما ويحمل بالقراءة
المشهورة عندنا من زنده لان اسم اليد يتناول الى الابط وهذا المفصل
اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح انه عم ان يقطع السارق من الزند
وتحسم من حسم العرق كواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه انما يفعل هذا
لقوله عم فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يؤدي الى التلف لان الدم لا ينقطع
الا به والحد زاجر لا متلف ولهذا لا يقطع في الحر الشديد والبرد الشديد
الرسغ ورجله اليسرى ان عاد بالحديث وان سرق ثالثا لا يقطع
بل يحبس حتى يتوب ويعزر ايضا وقال الشافعي في الثالثة يقطع
يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا قول علي رض اني لاستحي
من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج
بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك والحد زاجر ولانه نادر الوجود
والزجر فيما يغلب وما رواه طعن فيه الطحاوي ولو صح حمل على السياسة او النسخ
ثم اعلم ان المدة التي يظهر فيها التوبة مفوض الى رأي الامام وقال بعضهم سنة
وقال بعضهم حتى يموت ويقبل علامة توبته الى ان يظهر سيماء الصلحاء في وجهه
كذا في الكفاية وطلب المسروق منه السرقة بعد حضوره عند الامام شرط
القطع لان الخصومة شرط الاظهار ولا فرق بين الشهادة والاقرار خلافا
للشافعي في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا يظهر الا باثباته وخصومته
وكذا للوصل اي ولو كان المسروق منه مودعا او غاصبا او صاحب الربوا
اي بائع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا من يده او مستعيرا او مضاربا
او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء او مرتهنا او من له يد حافظة
سوى المالك وقال زفر والشافعي لا قطع بخصومة هؤلاء لان لهؤلاء ولاية
كمتولي الوقف والاب والوصي منه
الحفظ لا غير ولهذا لا يجعل خصما في الدعوى ولنا ان الموجب للقطع السرقة
وقد ظهرت بالبينة عقيب الدعوى المعتبر لحاجتهم الى الاسترداد بخلاف
دعوى الغير لعدم الحاجة والاستبداد ويقطع بطلب المالك ايضا في السرقة
من هؤلاء اي من المودع واشباهه للخصومة المعتبرة شرعا الا ان في
الراهن لا يقطع قبل قضاء الدين لانه لا حق له في مطالبة العين وروى
ابن سماعة عن محمد ان المالك ليس له ان يقطع حال غيبة المودع لا بطلب
السارق او المالك لو سرقت من السارق بعد القطع اي سرق رجل عينا
فقطع ثم سرق منه آخر ليس للسارق الاول ولا المالك قطع السارق الثاني

> الاستبداد والاستقلال ... منه

لان المال غير متقوم فی حق الاول فقد سقطت عصمته حتی لا یضمن فاورث شبهة
فی حق الثانی الا ان للمالک ان یسترد فی روایة لحاجته بخلاف ما لو سرقت
العین منه ای من السارق الاول قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة فانه یقطع
بخصومة الاول لان عدم التقوم للقطع ولم یوجد فصار کالغاصب وان لم یطلب
السرقة احد من المالک او من هؤلاء لا یقطع وان اقر هو ای السارق بها
ای بالسرقة لانه لما کان الدعوی شرطا لا بد من مطالبة المدعی ولا بد من حضوره
ای المسروق منه عند الاقرار والشهادة والقطع حتی لا یقطع بدون تصدیقه
لان حقه متعلق بالسرقة لانه لا ثبوت لها بدون دعواه ویحتمل ان یهبه المسروق
او یملکه فیسقط القطع وهذا الاحتمال ینتفی بحضوره ولو کانت یده الیسری
او ابهامها مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سوی الابهام کذلک ای مقطوعان
او شلاء لا یقطع منه شیء لان فیه تفویت جنس المنفعة بطشا او مشیا
بل یحبس ویضرب لان القطع لما سقط لم یبق غیر الزجر بهما لحدیث عمر رض
ولو کانت اصبع واحدة مقطوعة او شلاء سوی الابهام قطع لان فوات
الواحدة لا یوجب خللا ظاهرا فی البطش بخلاف فوت الاصبعین لانهما ینزلان
منزلة الابهام فی نقصان البطش وکذا لو کانت رجله الیمنی مقطوعة او شلاء
لما قلنا ولان الانسان اذا لم یکن یدور رجل من طرف واحد لا یقدر علی المشی
اصلا بخلاف ما اذا کان من طرفین فانه یضع العصا تحت ابطه ولا یضمن
المأمور بقطع الیمنی ای الذی امره الامام بقطع یمین السارق لو قطع الیسری
عمدا او خطاء وعندهما یضمن ان تعمد ولا شیء فی الخطاء لانه قطع طرفا
معصوما بغیر حق ولا تاویل له لانه تعمد الظلم فلا یعفی وان کان فی المجتهدات
وامتناع القصاص للشبهة ولابی ح انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خیر له

فلا یعد اتلافا کمن شهد علی غیره ببیع ماله بمثل قیمته ثم رجع وقال زفر یضمن فی الخطاء
ایضا وهو القیاس سواء خطاء فی الاجتهاد او فی معرفة الیمین والیسار
لانه قطع یدا معصومة والخطاء غیر موضوع فی حق العباد قلنا انه اخطأ فی اجتهاده
لانه لیس فی النص تعیین الیمین والخطاء فیه موضوع اعلم ان قوله المأمور لیس
بقید لازم لانه لو قطع غیره ایضا بعد ما امر الحاکم بالقطع لا یضمن عنده فی الصحیح
کذا ذکره فخر الاسلام انما قید بقوله المأمور بقطع الیمنی لان الحاکم لو امر بالقطع
مطلقا لا یضمن اتفاقا وکذا لو اخرج السارق یساره وقال هذا یمینی لا یضمن
اتفاقا لانه قطع بامره ولو سرق شیئا ورده قبل الخصومة الی مالکه
لا یقطع خلافا لابی یوسف قیاسا علی ما بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط
لظهورها وقد انقطعت بالرد بخلاف ما بعد الخصومة لحصول المقصود فبقی تقریرا
او نقصت قیمته ای قیمة المسروق من النصاب قبل القطع بعد القضاء وعن
محمد یقطع وهو قول زفر والشافعی اعتبارا بالنقصان فی العین ولنا ان
کمال النصاب لما کان شرطا اشترط قیامه وقت الامضاء لانه من القضاء
بخلاف النقصان فی العین لانه مضمون علیه فکمل النصاب عینا ودینا کما اذا
استهلک کله اما نقصان السعر فغیر مضمون فافترقا او ملکه ای السارق
المسروق بهبة او بیع بعد القضاء ای بعد ما قضی القاضی بالقطع وفیه خلاف
زفر والشافعی وهو روایة عن ابی یوسف لان السرقة تمت وبهذا العارض
لم یتبین الملک زمانها فلا شبهة ولهما ان الامضاء من القضاء فی الحدود
لوقوع الاستغناء عنه لحصول المقصود فصار کما قبل القضاء وهذه الشبهة
کافیة لمنع الاستیفاء او ادعی السارق انه ملکه وان لم یثبت خلافا للشافعی
لانه لا یعجز عنه سارق فیؤدی الی سد باب الحد ولنا ان الشبهة دائرة

ويتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار وكذا لا يقطع لو ادعى احد السارقين لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث شبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما ولو سرقاه وغاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول الامام الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فبقي معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع ورد العين الى مالكها وكذا لو اقر العبد المحجور بها وكذبه المولى قطع وردت عند الامام وعند ابي يوسف يقطع ولا يرد المسروق وعند محمد لا يقطع ولا يرد وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها وقوله كقول محمد في عدم الرد ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها على صاحبها لبقائها على ملكه وان لم يكن قائمة فلا ضمان عليه لقوله عم لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه ولان وجوبه ينافي القطع لانه يملكه مستندا فيتبين انه سرق ملكه فينتفي ما يؤدي اليه فهو المنتفي كيف وقد بطلت عصمته بالقطع فيورث الشبهة في حق الاستهلاك ايضا لانه اتمام المقصود وروى الحسن عن الامام يضمن بالاستهلاك وعند الشافعي يضمن فيهما وان سرق سرقات فقطع بكلها او بعضها لا يضمن شيئا منها وقالا يضمن ما لم يقطع به لان الحاضر ليس بنائب للغائب فلم يقع القطع لهم فبقيت اموالهم معصومة فيضمن وله ان الواجب قطع واحد حقا لله تع فبناه على التداخل فاذا استوفى فهي كالواجب ولهذا يرجع نفعه الى الكل فينتفي الضمان كيلا يجتمعان هذا اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا اتفاقا وعلى

هذا اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق كذا في الهداية منه

وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب لواحد فخاصم في بعض دون بعض ولو سرق ثوبا فشقه في الدار ثم اخرجه قطع ان بلغ المشقوق نصابا وعن ابي يوسف لا يقطع لان الشق سبب الملك لانه يوجب الضمان ولهما انه سبب للضمان لا للملك ومثله لا يورث شبهة هذا اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب اما لو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا يقطع بالاتفاق لان ملكه مستند الى وقت الاخذ لا الى لا يقطع ان سرق شاة فذبحها في الدار ثم اخرجها لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ولو ضرب المسروق دراهم او دنانير قطع وردها وعندهما لا يردها لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لا يملكه واما على قولهما فقيل لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه بالصنعة صار شيئا آخر فلا يملك عينه ولو صبغه اي المسروق بان كان ثوبا احمر لا يؤخذ منه اي من السارق ولا يضمن عندهما وعند محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الثوب الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق احق بالترجيح وان صبغه اسود اخذ منه ولا يعطى شيئا لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك فحكما اي محمد والامام فيه اي في صبغه اسود كحكمهما في الاحمر وحكم ابو يوسف بانقطاع حق المالك فيهما لان السواد زيادة عنده كالحمرة ولا يضمن اعلم ان يخلو هذا قوله فحكما كحكمهما ليس بسديد لان محمدا وان حكم مثل ما حكم في الاحمر فان السواد عنده كالحمرة والامام لم يحكم مثل ما حكم في الاحمر فانه حكم فيه بعدم الاخذ منه وحكم في الاسود بالاخذ فكيف يستقيم التشبيه تأمل

باب قطع الطريق

لابد الا ان
من النفي المذكور وهو الا ان
في الآية لانه نفي عن اهلها او حبسهم عن
بدفع شرهم عن اهلها او حبسهم حتى يخرجوا من دار
الامام لا يزال يطلبهم حتى يخرجوا من دار
الاسلام مطهم

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد قطع الطريق
من مسلم او ذمي قيد بهما لانه لو كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف
على مسلم او ذمي احتراز عما اذا قطعه على مستأمن فانه لا يجب عليه الحد فاخذ قبله
اي قبل اخذه مالا بدليل قوله وان اخذ مالا حبس وعزر ايضا لمباشرته المنكر
وهو الاخافة حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ
اي القاصد مالا منهما وحصل لكل واحد نصاب السرقة انما قال هذا لان مالكا
قال المعتبر ان يكون المأخوذ نصابا سواء اخذه الواحد او الجماعة والحسن قال
الشرط ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعدا قطع يده
اليمنى ورجله اليسرى وان قتل فقط اي لم يأخذ مالا ولو كان القتل بعصا
او حجر قتل حدا فلا يعتبر عفو الولي تفريع على كون القتل حدا وان قتل
واخذ مالا فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتل
وصلب او قتل فحسب وصلب فحسب وخالف محمد في القطع فقال لا يقطع بل
يقتل او يصلب لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولهما انه حد واحد كقطع
اليد والرجل لكن يغلظ لتغلظ سببها ويصلب حيا وهو الاصح لانه ابلغ في
الردع وهو المقصود وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة ويبعج
اي يشق بطنه برمح حتى يموت ويترك على الخشبة ثلثة ايام فقط انما قال
هذا نفيا لما روي عن ابي يوسف انه يترك عليها حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره
قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والزيادة غير مطلوبة ولانه في تركه اكثر من الثلثة
ايذاء للناس من نتنه ويرد بعد القطع والقتل ما اخذ الى مالكه ان كان
باقيا والا فلا ضمان في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر وان
اخذ مالا وجرح قطع يده ورجله من خلاف والجرح هدر لانه لما وجب الحد حقا

فالاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على
حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان
المسافر في امان الله تعالى وحفظه
فالمعترض له كانه يحارب الله والمراد
التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان
قتلوا الى الآخر لا التخيير كما قال مالك •
مستبان به ولان ذلك ثبت بقوله عليه
السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل
ومن اخذ المال وقتل صلب • وقد روي
ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا في اصحاب
ابي بردة ولان الجناية تتفاوت فان على
الاحوال فاللائق تغليظ الحكم بتغلظها
• مطهم •

لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان جرح فقط او قتل
فتاب قبل ان يأخذ فلا حد والحق للولي ان شاء عفى وان شاء اخذ بموجب
الجناية من القصاص والارش لان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد
او سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه وكذا الحق للولي لو كان
فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه او قطع بعض القافلة على
بعض اما في الاولى فلان الجناية واحدة والامتناع في حق البعض يوجب الامتناع
في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو
يخصه اما ههنا الامتناع لخلل في الحرز وعن ابي يوسف لو باشر العقلاء يحد
الباقون واما في الثانية فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة او
قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق
الغوث غالبا كالكوفة والحيرة والقياس ان يكون يقطع وهو قول الشافعي
لوجود قطع الطريق وعن ابي يوسف انه يجب ان كان خارج المصر وان كان بقربه
نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين لانه لا يلحقه الغوث وعنه انه
ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح
لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي وجه الاستحسان ان قطع الطريق بقطع
المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث بالليل
والنهار فلا يعتبر ما ذكر من عدم اللبث والقرار الا انهم يؤخذون برد المال
ايضا لانه الحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ومن خنق
اي عصر حلقه حتى قتله في المصر غير مرة قتل به سياسة لانه ساع في الارض
بالفساد فيقتل لدفع شره من العباد والا اي ان لم يكن غير مرة بل وقع
فكالقتل بالمثقل فيجب الدية على عاقلته عند الامام والقصاص عندهما وسيأتي

وقيل تأويله اذا كان المال مشتركا
يده والاصح انه مطلوم لما ذكرنا
مطهم
في الصبي والمجنون مطهم

في الآيات ان شاء الله تعالى ثم لما كان المقصد من الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد اخلاؤه عن رأس المعاصي اورد السير عقيب الحدود

كتاب السير

جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع يختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه الجهاد فرض بداءة منا اي ابتداء وهو ان يبدأ المسلمون بمحاربة الكفار فرض كفاية اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين الآية ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا واما صفة الكفاية فلانه تعذيب عباد الله و تخريب بلاد الله وانما فرض لاعزاز دين الله تعالى ولانه لو كان فرض عين لانقطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فانه واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها وان تركوا الكل اثموا اي المكلفون لتركهم ما فرض عليهم كما لو ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او رد السلام اثموا ولا يجب على صبي لانه مظنة المرحمة ولسقوط التكليف عنه والمرأة وعبد لانهما مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحق العبد مقدم على حق الشرع واعمى ومقعد واقطع لعجزهم عن الاقدام عليه وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الآية فان هجم في القاموس الهجوم الدخول بغير اذن اي دخل العدو على ثغر من ثغور الاسلام او بلد من بلاده او ناحية من نواحيه ففرض عين فيخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان وفي النهاية نقلا عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما على من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم يقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون تكاسلا منهم وتهاونا

فهو ... باقامة البلد

افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على المسلمين كلهم شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد عن الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل محلته يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة ان كان اي وجد فيئ اي شيئ في بيت المال لانه يكره لشبهة الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها والا اي ان لم يكن فيئ لا يكره لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى وقد صح انه عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد واذا حاصرناهم اي اهل الحرب في مدينة او حصن ندعوهم الى الاسلام لما روي انه عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام ولانهم ربما اسلموا فيحصل المقصود باهون الشرين فان اسلموا نكف عن قتالهم لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث ولحصول المقصود والا فالى الجزية اي ندعوهم الى الجزية امره عليه السلام امراء الجيوش ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب وعبدة الاوثان من العجم وان لم يكونوا من اهلها كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا يدعى الى الجزية لانه لا تقبل منهم الا الاسلام او السيف ونبين لهم قدرها ومتى يجب ليقطع المنازعة بعد ذلك فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اعلم ان هذا الحكم ليس على العموم لانه لا تصح في حق العبادات فان الكفار لا يخاطبون عندنا بل المراد اذ كان يتعرض لنا دماؤهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم وتعرضوا

يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم
عليه بقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
وحرم قتال من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام لنهيه عم عليا رض بقوله لا تقاتل
قوما حتى تدعوهم الى الاسلام ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز
بالدار وندب تجديد دعوة من بلغته مبالغة في الانذار وانما لا يجب لما روى
عنه عم اغار على بني المصطلق والغارة لا تكون مع الدعوة بخلاف من لم يبلغه
الدعوة فان فيه وجب الدعوة ليعلموا انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال
وسبي الذراري وفي المحيط وجوب الدعوة كان في الابتداء وفي زماننا شاع
الاسلام وعرفه كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة فحل القتال قبل الدعوة
فان ابوا اي عما دعوا اليه نستعين بالله لقوله عم فان ابوها فاستعن بالله
عليهم وقاتلهم ولانه تع هو الناصر لاوليائه والمدمر لاعدائه فيستعان به في
كل الامور ونقاتلهم بنصب المجانيق كما نصب عم على الطائف والتحريق
والتغريق وقطع الاشجار وفساد الزرع لما روي انه عم فعل هكذا ولان في
جميع ذلك الحاق التصرف والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون
مشروعا ونرميهم وان تترسوا باسارى المسلمين وتجارهم لان في الرمي
رفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر
خاص ولانه قلما يخلو بلاد الحرب عنهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب
الجهاد ولكن نقصدهم اي الكفار به اي بالرمي لانه ان تعذر التمييز فعلا
فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما قتلنا من الاسارى والتجار
لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا
عن الاقدام عليه ويكره اخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها

لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف لا اي لا
يكره اخراجها في عسكر يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق
وقوله عم لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو محمول على القليل ولا يكره دخول
مستأمن اليهم بمصحف ان كانوا قوما يوفون العهد لان الظه عدم ونهى
النبي عم عن الغدر وهو الخيانة ونقض العهد والغلول وهو السرقة من المغنم
والمثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به معناه جعله نكالا
وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثلة العرنيين منسوخة
لقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وفي الاختيار المثلة المنهية بعد الظفر بهم
ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم ونهى عن قتل امرأة او غير
مكلف اي صبي او مجنون او شيخ او اعمى او مقعد خلافا للشافعي في الثلثة
الاخيرة فان عنده المبيح للقتل الكفر وقد وجد منهم قلنا المبيح هو الحرب
فلا يتحقق منهم ومع هذا نهى النبي عم عن قتلهم او قطع اليمنى او المقطوع يده
ورجله من خلاف لما قلنا الا ان يكون احدهم قادرا على القتال او ذا رأي
في الحرب او ذا مال يحث به على القتال او ملكا فحينئذ لا ينهى عن قتلهم لان
ضررهم متعد الى العباد فيقتلون دفعا للفساد ونهى عن قتل اب كافر
لانه يجب على الابن الاحياء فكيف يسعى في الافناء بل يأبى الابن ليقتله
اي اباه غيره لان المقصود يحصل منه الآن فقصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا
بالقتل فيقتله لان قصده دفعه فصار كالشاهر ويجوز صلحهم اي يجوز للامام
ان يصالح اهل الحرب ان كان فيه مصلحة لنا اي للمسلمين لقوله تع وان
جنحوا للسلم فاجنح لها الاية ولانه عم وادع اهل مكة عام الحديبية على
ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الصلح جهاد معنى اذا كان

خيرًا لان دفع الشر حاصل به بخلاف ما اذا لم يكن خيرًا لانه ترك صورة ومعنى ويجوز اخذ
مال لاجله لانه لما جاز بدون المال فبه اولى هذا ان كان لنا به حاجة وان لم يكن
حاجة فلا يجوز لانه كالرشوة وهو اى ما اخذ للصلح كالجزية يعنى تصرف مصارفها
لانه مال حصل لنا من اهل الحرب بغير قتال ان كان قبل النزول بساحتهم
اى قبل نزول المسلمين بدار الكفار للحرب بل ارسلوا رسولاً وكالفئ اى كالغنيمة
يخمس ويقسم الباقى بين الغانمين لو كان بعده اى بعد النزول لانه مأخوذ بالقهر
ودفع المال منا ليصالحوا معنا لا يجوز لان فيه الحاق المذلة باهل الاسلام وقد
قال عم ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا لخوف الهلاك فح يجوز لان دفع الهلاك
واجب باى طريق امكن ويصالح المرتدين لان الاسلام مرجو منهم فجاز
تأخير قتالهم طمعًا في اسلامهم لكن بدون اخذ المال لانه يكون جزية
ولا يجوز اخذ الجزية من من المرتد وان اخذ منهم مالاً لا يرد لانه مال غير
معصوم ثم ان ترجح الامام النبذ وهو نقض العهد والاعلام والمراد من الاول
الاول ومن الثانى الثانى نبذ اليهم لتتوقع فانبذ اليهم على سواء الآية
ولانه عم نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة
لما تبدلت كان النبذ جهادًا وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى
ولا بد من النبذ لئلا يلزم الغدر وقد قال عم فى العهود وفاء لا غدر ولا بد
من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم حتى ينتفى الغدر ومن بدأ منهم
اى من اهل الحرب اى بلا اذن ملكهم وبدون اتفاقهم بخيانة قوتل هو
فقط لا غيره لانه نقض فى حقه وان لم يكن نقضًا فى حق الجميع لعدم اذن
من ملكهم ولعدم اتفاقهم وان بدأ باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع
بلا نبذ لانهم صاروا ناقضين للعهد باتفاقهم حقيقة او معنى فلا حاجة

الى نقضه ثانيًا ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد وكل ما هو اصل فى آلات
الحرب لنهيه عم عن ذلك ولما فيه من المعونة على قتال المسلمين ولو كان
ذلك بعد الصلح معهم لانه على شرف الزوال فكانوا حربًا علينا ولا يجهز
اى لا يجعل ما ذكر من السلاح وغيره جهازًا اليهم والقياس عدم الجواز فى الطعام
والشراب ايضًا الا انا جوزناه بالنص وهو انه عم امر ثمامة ان يمير
اهل مكة وهم حرب عليه وصح امان حر او حرة من المسلمين كافرًا او جماعة
او اهل حصن وحرم لاحد من المسلمين قتلهم لقوله عليه السلام المسلمون
تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم ولانه من اهل القتال
فيخافون او هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى
غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان فيتكامل كولاية
الانكاح وان كان فيه اى فى ذلك الصلح ضرر للمسلمين نبذ الامام
اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة فى النبذ وادب معطى
الامان لافتياته على رأيه ولغا امان ذمى لانه متهم بهم وكذا الولاية له
على المسلمين او اسير او تاجر عندهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافون
بهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران فيعرى الامان عن المصلحة
ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرًا او تاجرًا فيتخلصون بامانه
فلا ينفتح لهم باب الفتح وكذا لغى امان من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر
الينا لما قلنا او مجنون او صبى يعقل او عبد غير مأذونين بالقتال
قيد به لانهما لو كانا مأذونين فالاصح انه يصح امانهما بالاتفاق وعند محمد
وهو قول الشافعى يجوز امانهما وابو يوسف معه فى رواية الكرخى واعتمد عليه
القدورى فى رواية الطحاوى مع الامام واعتمد عليه صاحب الاسرار وانما قلنا يعقل لان الصبى لو لم يعقل لا يصح امانه كالمجنون

يقال مال اهله اى اتاهم بالطعام كفاية

باب الغنائم وقسمتها

هي جمع غنيمة وهي والمغنم اسم للمال المأخوذ من الكفار انما اخر هذا الباب عن الامان
لان الامام بعد المحاصرة اما ان يؤمنهم او يقتلهم ويستغنم اموالهم فلما فرغ
من ذكر الامان ذكر الغنائم وقسمتها ما فتح الامام عنوة اى قهرا ان شاء
قسمه بين المسلمين كما فعل عم بخيبر او اقر اهله عليه ووضع الجزية عليهم
والخراج على اراضيهم هكذا فعل عمر رض بسواد العراق بموافقة من الصحابة
وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول اولى عند الحاجة والثاني عند
عدمها ليكون عدة في الزمان الثاني وقتل الاسارى ان لم يسلموا لانه عم
قتلهم ولان فيه حسم مادة الفساد او استرقهم دفعا للشر وتوفيرا
لمنفعة اهل الاسلام او تركهم في دار الاسلام احرارا ذمة للمسلمين
ليكونوا اهل ذمة لهم هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين لانه لا
يقبل منهم الا الاسلام او السيف واسلامهم لا يمنع جواز استرقاقهم
ما لم يكن قبل الاخذ لانعقاد سبب الملك وان كان قبله يمنع لانه لم ينعقد
سبب الملك ولا يجوز ردهم الى دارهم لان فيه تقويتهم على المسلمين
ولا المن وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وقال الشافعي
يجوز لانه عم من على بعض الاسارى يوم بدر ولنا ان حق الغانمين ثبت
في الكل فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما رواه منسوخ بقوله تعالى فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم الآية ولا الفداء بالمال في المشهور من اثمتنا
وقيل قال محمد لا بأس به عند الحاجة اليه استدلالا باسارى بدر ويجوز
الفداء بالاسارى اى باسارى المسلمين عندهما وهو قول الشافعي لان فيه
تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وللامام ان فيه معونة للكفرة

لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه
في ايديهم ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفعهم مضاف الينا و
يذبح مواشي نشق نقلها الى دار الاسلام وقال الشافعي تتركها لانه عم نهى
عن ذبح الشاة الا لاكلة قلنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح
من كسر شوكة الاعداء وتحرق لينقطع منفعته عن الكفار ولا يجوز قبل الذبح
لانه منهي عنه لا تعقر اى لا تضرب قوايمها بالسيف وقال مالك تعقر
ويترك تحقيقا للاتلاف كما في ساير الاموال قلنا فيه نفعهم بالاكل ولانه
مثلة ويحرق سلاح نشق نقله وما لا تحرق منها فتدفن في مكان لا يقف عليه
الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا تقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها
الى دار الاسلام وقال الشافعي لا بأس به بناء على ان الملك لا يثبت عندنا
قبل الاحراز لنهيه عم عن بيعها فيها وعنده يثبت لان السبب الاستيلاء وقد وجد
قلنا الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة وقد عدم الثاني ثم قيل
موضع الخلاف ترتب الاحكام اذا قسم لا اجتهاد وقيل الكراهة وهو كراهة
تحريم عندهما تنزيه عند محمد الا للايداع اى بطريق الوديعة ليحملوها الى دار
الاسلام ثم ترد منهم لان الايداع لا يفيد الملك بالاجماع ثم الامام ان وجد
في المغنم حمولة يحمل الغنايم عليها لان الحمولة والمحمولة مالهم وكذا اذا كان في
بيت المال فضولة حمل لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم
لا يجبرهم في رواية السير الصغير فيجبرهم باجر المثل في رواية السير الكبير
ولا تباع غنيمة قبل القسمة لما ذكرنا وهو نهيه عليه السلام ولانه يقتضي الملك ولا ملك
قبلها كما مر وفيه خلاف الشافعي والمقاتل والردي اى المعين سواء في الغنيمة
لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة وكذا سواء في الغنيمة مدد

لحقهم اى العسكر قبل خروجها بدارنا خلافا للشافعى بعد انقضاء القتال ولاحق فيها
اى فى الغنيمة لسوقى لم يقاتل وقال الشافعى فى احد قوليه يسهم لقوله عليه السلام
فمن شهد الوقعة آه ولنا ان السبب الظاهر لم يوجد وهو مجاوزة الباب فتعين السبب
الحقيقى وهو الحرب ولا لمن مات فى دار الحرب قبل الاحراز ولو مات بعد الاحراز
يورث نصيبه لان الارث يجرى فى الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده
وقال الشافعى يورث نصيبه لو مات بعد استقرار الهزيمة لقيام الملك عنده كما مر و
يجوز ان ينتفع منها اى من الغنيمة فى دار الحرب بلا قسمة بالسلاح والركوب
واللبس اذا احتيج اليها وينتفع بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا اى
سواء احتيج اليها اولا وقيل ينتفع ان احتيج والا لا وجه الاول وهو رواية
السير الكبير انه قال عم فى طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم
يدار على دليل الحاجة وهو كونه فى دار الحرب والميرة منقطعة فيبقى على
اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة ووجه
الثانى وهو رواية السير الكبير انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة
كما فى الثياب والدواب لا اى لا ينتفع العلف ونحوه بالبيع اصلا كالعلف ونحوه
ولا التمول لانه لا ضرورة الى ذلك كما مر ولا ينتفع بعد الخروج من دار الحرب
لارتفاع الضرورة والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه
ولا كذلك قبل الخروج بل يرد ما فضل اى مما ينتفع به الى الغنيمة لانه منها وان
انتفع به بعد الاحراز رد قيمته الى المغنم هذا ان لم تقسم الغنيمة وان قسمت
قبل الرد يتصدق به اى بما فضل لو باقيا وبقيمته لقيام القيمة مقام الاصل
هذا لو كان غنيا ولو كان فقيرا لا شئ عليه ومن سلم منهم اى من الكفار قبل
اخذه احرز نفسه لان الاسلام ينافى ابتداء الاسترقاق وطفله لانه مسلم بالاسلام

بالا

بالاتفاق وكل مال هو معه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده
الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه او وديعة عند مسلم او ذمى لانه فى يد صحيحة
محترمة ويده كيده وعقاره فيئ لانه فى يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة
دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة وقيل فيه خلاف محمد وابى حسن فى قوله اى يد المودع
الاول فان عندهما هو كغيره من الاموال انما قال فى قوله الاول لان ابا حسن
فى قوله الآخر مع الامام هذا الخلاف مبنى على ان اليد حقيقة لا يثبت على
العقار عندهما وعند محمد يثبت وولده الكبير وزوجته وحملها وعبده
المقاتل وماله مع حربى بغصب او وديعة فيئ وكذا ماله فى قوله وولده
ابتداء وقوله فيئ جزاء اما الولد الكبير والزوجة فلانهما كافران حربيان
غير تابعين لاحد فى الاسلام واما الحمل ففيه خلاف الشافعى فبناء على انه مسلم تبعا
لابيه كالمنفصل قلنا انه جزء للام فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره
بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واما العبد فلانه لما تجرد
على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم واما ماله مع حربى بغصب
او وديعة فلان يده ليست بمحترمة وانما قال مع حربى لانه لو كان مع مسلم
او ذمى بغصب ففى الجهتين ففى خمسها عند الامام خلافا لهما وقيل
ابو يوسف رحمة الله عليه مع الامام فى رواية ومحمد فى رواية والله اعلم

فصل فى كيفية القسمة

ويقسم الامام الغنيمة فيخرج اولا بعد ما تبع فان لله خمسه الآية ويقسم الباقى
بين الغانمين للراجل سهم وللفارس سهمان وعندهما وهو قول الشافعى
ثلثة له اى للفارس سهم له وسهمان لفرسه لما روى ابن عمر انه عم اسهم كذلك
ولان غناوه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل

وما رواه موقوف على عمر رضى الله عنه اوما رأى على ان يشهدها على قصد القتال مهم

عنه على بن عيسى الفقيه السلم الحربى للمال من اموال الكفرة والغنيمة احفظ مهمه

للثبات فقط وله ما روى ابن عباس انه عليه السلام اعطى للفارس سهمين وللراجل
سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان
وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضه انه عليه السلام قسم للفارس سهمين
واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد
فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولا سهم لاكثر من فرس
وعند ابي يوسف يسهم لفرسين لما روى انه عم اسهم لفرسين ولان الواحد قد
تعي فيحتاج الى آخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم له الا لفرس
ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة فلا يكون السبب مفضيا الى القتال
ولهذا لا يسهم لثلثة افراس اتفاقا وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى
عليه السلام سلمة بن الاكوع سهمين مع كونه راجلا والبراذين جمع برذون
وهو فرس العجم يوكف ويشتمه به التكيد كالعتاق وانما يستويان لان اسم الخيل
يشملهما والارهاب يضاف اليه قال الله تع ومن رباط الخيل ترهبون به
عدو الله الآية ولان العتاق وان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون
اصبر اقوى للحمل والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا ولا سهم
لراحلة ولا بغل لان الارهاب لا يحصل بها اذ لا يقاتل عليها والعبرة لكونه
فارسا او راجلا عند المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب وعند الشافعي
المعتبر وقت انقضاء الحرب وينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخوله دار
الحرب ليعلم الفارس من الراجل فمن جاوز راجلا تفريع لمذهبنا فاشترى
فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ومن جاوز فارسا فنفق
اي هلك فرسه فشهد راجلا فله سهم فارس وعند الشافعي على العكس
ولو باعه قبل القتال قيد بالبيع لانه لو دخل فارسا وقاتل لضيق المكان راجلا

في القاموس العتاق ككتاب من الخيل النجائب مهـ

يستحق سهم الفرس اتفاقا انما قيد بقوله قبل القتال لانه لو باعه بعد الفراغ لم يسقط
سهم الفرس او وهبه او آجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية لان بالاقدام
على هذه التصرفات ظهر انه لم يقصد بالمجاوزة فارسا وانما قال في ظاهر الرواية
لان في رواية الحسن عن النعمان يستحق سهم الفرس وكذا سهم راجل لو كان الفرس
مريضا او مهرا لا يقاتل عليه في الصورة الاولى لمرضه وفي الثانية لعدم مكنه
ولا يسهم لمملوك او مكاتب وصبي او امرأة او ذمي بل يرضخ اي يعطي الامام
شيئا من المغنم اقل من السهم بحسب ما يرى ان قاتلوا تحريضا على القتال ولانه
عليه السلام يرضخ لهم ولا يسهم لهم او داوت المرأة الجرحى وتقوم على المرضى
لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال
او دل الذمي على عوراتهم وعلى الطريق لان فيه منفعة للمسلمين لكن يزاد في
الدلالة على السهم اذا كانت فيه منفعة كثيرة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه
جهاد وهو ليس باهله فلا يستوي بينه وبين المسلمين في حكم الجهاد ويقسم
الخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل هكذا قسم الخلفاء الراشدين و
كفى بهم قدوة يقدم منهم ذوي القربى الفقراء على سائرهم ولا حق فيه اي في
الخمس لاغنيائهم اي اغنياء ذوي القربى وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه
غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني
المطلب دون غيرهم ولنا ان المراد بالقرابة في النص قرب النصرة لا قرب
القرابة ولا يوجد ذلك في زماننا كيف وانه عوض عن الصدقات بالحديث الصحيح
وانما يثبت العوض لمن يثبت له المعوض وهم الفقراء وذكره تعالى اي ذكر الله
في قوله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام
سقط بموته لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده كالصفي

على ثلثة اسهم مهـ

وهو شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال
الشافعي يصرف سهمه عليه السلام الى الخليفة وان دخل دار الحرب من لا منعة له
بلا اذن الامام متعلق لدخل لا يخمّس ما اخذوا لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي
ما يؤخذ من الكفار قهرًا وغلبةً وهذا بالمنعة وان دخل باذنه او لهم منعة
خمّس اما في الثاني فظاهر واما في الاول فلانه لما اذن التزم نصرته بالامداد
فصار كالمنعة ويجوز للامام ان ينفّل يعني بعد رفع الخمس التنفيل اعطاء شيء
زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة انما جاز هذا تحريضًا
للقتال المندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال
ولان الشجعان يرغبون في القتال فيخاطرون بانفسهم ويقومون على القتال
ولهذا قال قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها اي اثقالها
واحمالها وسلاحها لانه يفيد التحريض فيقول من قتل قتيلاً سماه قتيلاً
لقربه من القتل فله سلبه ومن اصاب شيئا فله ربعه او يقول لسرية
جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما رفعت الخمس جعلت لكم ربع الباقية
او ثلثه او نحو ذلك لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة فيه قيد به لانه لو نفّل
ذلك لا يجوز لما فيه ابطال حق ضعفاء المسلمين ولا ينفل الامام بكل المأخوذ
لان فيه ابطال حق الكل ولا ينفل بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد حق
الغير به الا من الخمس لانه لا حق للغانمين والسلب للكل اي لكل الغزاة
القاتل وغيره سواء ان لم ينفل الامام وقال الشافعي له ان كان من اهل
ان يسهم له وقد قتله مقبلاً لقوله عليه السلام من قتل قتيلاً فله سلبه ولنا قوله
عليه السلام لحبيب ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك ولانه اخذه
بقوته فيكون غنيمة فما رواه محمول على التنفيل وهو اي السلب مركبه اي مركب

المقتول وما عليه اي على المركب من السرج والآلة وثيابه بالرفع عطف على المركب وسلاحه
وما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح
كذا في الحقائق لا ما عدا ذلك ولا ما مع غلامه على دابة اخرى والتنفيل لقطع حق الغير
لا للملك اي لا لاثبات الملك الا بالاحراز خلافا لمحمد فلو اصاب جارية فهي له لا يحل
لمن اصابها واستبراؤها الوطء ولا يحل البيع قبل الاحراز خلافا له ثم لما فرغ من
بيان استيلائنا على الكفار اعقبه بذكر عكسه لكن كره ان يفتتح بذكر غلبة
الكفار على المسلمين وافتتح بذكر استيلاء بعضهم على بعض فقال

باب استيلاء الكفار

اذا سبى الترك الروم الترك جمع تركي والروم جمع رومي والمراد به كفار الترك
ونصارى الروم والتقييد بهما اتفاقي واخذوا اموالهم ملكوها لتحقق الاستيلاء
على مال مباح وهو السبب وملكنا ما وجدنا من ذلك اي من الذي اخذ الترك
منهم اذا غلبنا عليهم اي على الترك اعتبارا بسائر املاكهم وان غلبوا على اموالنا
واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لانه استيلاء محظور منهم
لا يصلح سببا للملك ولنا انه ورد على مال مباح لان العصمة ضرورة تمكن المالك
من الانتفاع وقد زالت تمكنه فعاد مباحا كما كان غير انه لا يتحقق الا بالاحراز
بالدار لانه عبارة عن الاقتدار حالا ومآلا وكذا لو ندّ منا اليهم بعير فاخذوه
لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء فاذا ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه اخذه قبل القسمة
اي وجد قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين مجانا اي بلا شيء ولو وجده بعدها
ان كان مثليا لا يؤخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله ولا فائدة فيه وان كان قيميا
اخذه بالقيمة ان شاء لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء
وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراه منهم تاجر واخرجه وهو

قيد بالمثل لانه لو ... وهب له ... بالقيمة مصحح

اى كما ... لانه ... مصحح

قيمي اخذه بالثمن ان اشتراه به لانه بالاخذ منه مجاناً يلحق الضرر به لانه دفع العوض
بمقابلته وان اشتراه بعرض فبقيمته اى فيأخذ بقيمة العرض ومثله اى مثل
القيمي المثلي في شرائه بثمن او عرض وان اشتراه اى المثل بجنسه او وهب له
لا يأخذه لما قلنا ولو وهب القيمي يأخذه بالقيمة وان كان المشتري عبداً
ففقئت عينه نفي فقال رجل عينه في يد التاجر واخذ ارشها منه يأخذ
بكل الثمن ان شاء او يتركه ولا يأخذ الارش الذي اخذه لان ملكه صحيح فلو
اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد كما مر ولا يحط من الثمن شيئاً لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن وان اسروه من يد التاجر اى اسروا عبداً فاشتراه
منهم تاجرهم اسروا منه ثانياً فادخلوه دارهم فاشتراه تاجر آخر منهم
يأخذه المشتري الاول منه اى من المشتري الثاني بثمنه منه لورود الاسر
على ملكه ثم يأخذ المالك القديم منه اى من المشتري الاول بالثمنين لانه قام
عليه بالثمنين فيأخذه بهما وليس له اخذه من المشتري الثاني لان الاسر
ما ورد على ملكه وكذا ليس له اخذه اذا كان الاسور منه الثاني غائباً اعتباراً
بحال حضرته ولا يملكون حرنا وتحوذ مثياً كذا في الدرر نقلا عن واقعات صدر الشهيد
ومدبرنا وامهات اولادنا ومكاتبنا ونملك عليهم كل ذلك لان السبب انما يفيد
الملك في محله وهؤلاء ليسوا كذلك بخلاف رقابهم لسقوط عصمتهم جزاء على
جناياتهم ولا يملكون عبداً ابق اليهم فيأخذه مالكه القديم بعد القسمة مجاناً
موهوباً كان او مشترى او مغنماً ايضاً اى كما يأخذه قبلها مجاناً لكن يعوض
عنه اى يعطى عوضه من بيت المال لعدم امكان اعادة القسمة لتفرق
الغانمين وتعذر اجتماعهم وعندهما كالماسور اى يملكونه كما يملكون المأسور
لان عصمته كانت بحق المولى وقد زالت فصار مباحاً وقع في ايديهم وله انه

انه ظهرت يده على نفسه بخروجه من دارنا لان سقوط اعتبار ره لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له
من الانتفاع وقد زالت يد المولى وظهرت يده على نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً
للملك وان ابق بفرس ومتاع اى معهما فاشترى رجل ذلك كله واخرجه اخذ
المالك ما سوى العبد بالثمن والعبد مجاناً لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون
التابع وعندهما يأخذ العبد بالثمن ايضاً اى كغيره بناءً على اصلهما انهم يملكونه
وان اشترى مستأمن عبداً مسلماً وادخله دارهم عتق خلافاً لهما لان
تخليص المسلم عن يد الكفار واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة
وهو الاعتاق تخليصاً له كما تقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم
احد الزوجين في دار الحرب ولهما ان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو
البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فيبقى في يده عبداً وان اسلم عبد لهم اى
للحربي ثمة اى في دار الحرب فجاءنا او ظهرنا اى غلبنا عليهم او خرج الى
عسكرنا فهو حر بالاجماع لانه عليه السلام قضى بعتق عبيد الطائف اسلموا
وخرجوا اليه وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغماً لمولاه
او بالتحاقه بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار ويده اسبق من يد المسلمين فكانت اولى

باب المستأمن

الاستيمان طلب الامان من العدو حربياً كان او مسلماً لكن قدم استيمان المسلم تعظيماً له
فقال اذا دخل تاجرنا اليهم بامان لا يحل له ان يتعرض بشيء من مالهم و
دمهم لانه تضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك غدر وهو حرام
فان اخذ شيئاً واخرجه ملكه محظوراً اى ملكاً حراماً اما الملك فلانه
استولى على مال مباح واما الحظر فلانه بسبب الغدر فاوجب خبثاً فيتصدق به
وان غدر به ملكهم واخذ ماله او حبسه او فعل ذلك غيره اى غير الملك لكن

بعلمه ولم يمنعه حل له التعرض لانهم هم الذين ينقضون العهد كالاسير اى كما يحل للاسير
التعرض وأن الملقوه طوعا لانه غير مستأمن وان ادّانه وفى القاموس اَدَانَهُ
وَادَانَهُ اخذ دينا اى اخذ دينا من المستأمن منه حربى او ادان حربيا اى اخذ
مستأمن من الحربى دينا او غصب احدهما من الآخر وخرجا الينا لا يقضى لشيئ
اما الادانة فلان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت
القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم
ذلك فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه لمصادفته
مالا غير معصوم وكذلك لا يقضى بشيئ لو فعل ذلك حربيان وخرجا
مستأمنين لما بينا وان خرجا مسلمين قضى بينهما بالدين لانه وقع صحيحا
لوقوعه بالتراضى والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام
لا بالغصب لان الغاصب ملكه ولا خبث فى ملك الحربى حتى يؤمر بالرد
ولو اسلم الحربى بعدما غصبه اى غصب منه شيئا المسلم الذى دخل بامان
ثم خرجا يفتى بالرد ديانة لفساد الملك بمقارنته من المحرم وهو نقض العهد
لا قضاء لما قلنا وان قتل احد المسلمين على لفظ التثنية وكذا قوله المستأمنين
الآخر ثمة اى فى دار الحرب عمدا او خطاء فعليه اى على القاتل الدية لان العصمة
التى ثبتت بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بالاستيمان وعدم وجوب القصاص
لتعذر الاستيفاء لانه لا يمكن الا بمنعة ولا منعة بدون الامام فى ماله
اما فى العمد فظاهر لان العواقل لا تعقل العمد واما فى الخطاء فلانه لا قدرة
لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها
والكفارة ايضا اى كالدية فى الخطاء لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء
فتحرير رقبة الآية وان كانا اسيرين فقتل احدهما الآخر فلا شيئ على

على القاتل الا الكفارة فى الخطاء وعندهما كالمستأمن فيجب الدية فى العمد والخطاء
لان العصمة لا تبطل بالاسر وامتناع القصاص لعدم المنعة فيجب الدية فى ماله لعدم
العاقلة وله ان الاسير صار تبعا لهم لانه تحت قهرهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم
فتبطل به الاحراز لانه يجب الكفارة لاطلاق النص ولا شيئ فى قتل المسلم مسلما
اى فى دار الحرب مسلما اسلم ولم يهاجر بعد سوى الكفارة فى الخطاء اتفاقا
اى من ائمتنا لان الشافعى قال يجب الدية فى الخطاء والقصاص فى العمد لانه اراق
دما معصوما ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة جعله كل الموجب فلا يجب شيئ آخر

فصل

لا يمكّن مستأمن بتشديد الكاف اى لا يعطى له مكنة وقدرة ان يقيم فى دارنا
سنة ويقال له ان اقمت سنة تضع عليك الجزية الاصل ان الحربى لا يمكن
من اقامة دائمة فى دارنا الا بالاسترقاق او وضع الجزية بالاتفاق لانه يصير
عينا لهم وعونا علينا فيتحقق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة
لان فى منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة
لانها مدة تجب فيها الجزية فان اقام بعدما قيل له ذلك سنة صار ذميا
لانه لما اقام بعده صار ملتزما الجزية فيصير ذميا ولا يمكن من العود الى داره
لان عقد الذمة لا ينتقض لانه خلف عن الاسلام فكما انه لا ينتقض فكذا لا
ينتقض هو وكذا يصير ذميا ولا يمكن من العود لو قيل له ان اقمت شهرا
او نحو ذلك فاقام بعده لما قلنا او اشترى ارضا ووضع عليه خراجها لان خراج
الارض بمنزلة خراج الرأس فبالتزامه صار ملتزما مقامه فى دارنا وانما قال ووضع
عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة ويجب عليه
جزية سنة من حين وضع الخراج مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج

فيعتبر المدة من وقت وجوبه او نكحت المستأمنة ذميًا تصير ذمية لانها التزمت
المقام تبعًا لا اى لا يصير ذميًا لو نكح هو اى الحربى المستأمن ذمية لانه يمكنه ان
يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزمًا المقام فان رجع اى المستأمن الى داره
حل دمه لانه ابطل امانه وان كان له وديعة عند مسلم او ذمى او دين عليهما
فاسر او ظهر عليهم اى على الكفار سقط دينه لان اثبات اليد بواسطة المطالبة
ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وصارت وديعته التى
عندهما فيئًا لانها فى يده تقديرًا لان يد المودع يده فيصير فيئًا تبعًا لنفسه
وان قتل ولم يظهر عليهم او مات فهما لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك
ماله لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فان جاء حربى بامان وله زوجة هناك
اى فى دار الحرب وولد صغير او كبير ومال عند مسلم او ذمى او حربى فاسلم هنا
اى فى دارنا ثم ظهر عليهم فالكل فيئ اما المرأة وولده الكبير فلانهما حربيان و
ليسا بتابعين وكذا ما فى بطنها لو كانت حاملا لما مر فى باب الغنايم واما
ولده الصغير فلانه انما يصير مسلمًا تبعًا لابيه اذا كان فى يده ومع تباين
الدارين لا يتحقق ذلك فيه واما الاموال فلانها لا تصير محرزة باحراز نفسه
لاختلاف الدارين فيكون الكل فيئًا وان اسلم ثمه اى فى دار الحرب ثم جاء
ثم ظهر عليهم فطفله حر مسلم تبعًا له لانه كان تحت ولايته حين اسلم اذ الدار
واحدة ووديعته عند مسلم او ذمى له لانه فى يد محترمة ويده كيده وغير
ذلك فيئ اما المرأة وله ولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذى فى يد الحربى
فلانه لم يصر معصومًا لان يد الحربى ليست يدًا محترمة ومن اسلم ثمه وله
الحال ان له هناك وارث مسلم فقتله مسلم عمدًا او خطاء فلا شيء عليه
الا الكفارة فى الخطاء وقال الشافعى يجب الدية فى الخطاء والقصاص فى العمد واذا

واذا قتل مسلمًا لا ولى له خطاء او مستأمن اسلم هنا اى فى دار الاسلام فللامام
اخذ الدية من عاقلة القاتل وعليه الكفارة لانه قتل نفسًا معصومة خطاء
فيعتبر بساير النفوس المعصومة انما كان للامام حق الاخذ لانه لا وارث له
وفى العمد له اى للامام ان يقتص لانه موجب العمد او يأخذ الدية بطريق الصلح
لانها انفع من القود هنا وليس له العفو مجانًا لان الحق للعامة وولايته
نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض والله تعالى اعلم

والولي معلوم وهو العامة والسلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له

باب العشر والخراج

ارض العرب عشرية لانه عليه السلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا من اراضى
العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف وهى ما بين العذيب
ماء لتميم الى اقصى حجر باليمن فوقه بمهرة بفتح الميم والسكون بدل من قوله باليمن
الى حد الشام هذا طولها واما عرضها فما بين البرتين والدهناء ورمل عالج
الى حد الشام وكذا البصرة عشرية باجماع الصحابة والقياس ان يكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها وهى من جملة ارض العراق ولكن ترك ذلك
باجماعهم وكلها اى كل موضع اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة
وارض السواد اى سواد العراق سمى به لخضرة اشجاره وزروعه خراجية
لان عمر رض وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة وعرضًا هى ما بين العذيب
الى عقبة حلوان فى العناية اسم بلد وفى القاموس بلدان وقريتين وطولا
من الثعلبية فى القاموس موضع بطريق مكة شرفها الله تعالى او من العلث
بفتح العين وسكون اللام قرية شرقى دجلة وقف على العلوية كذا فى القاموس
الى عبادان وهو حصن صغير فى شاطى البحر وكذا خراجية كل ما فتح عنوة اى قهرًا

وقال الزيلعي هذا في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج وان كان اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ في ذلك بالعشر

واقره اهله عليه وصولحوا لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق
سوى مكة لان عليها فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وارض
السواد والمراد منها ارض الخراج مملوكة لاهلها تجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها
لان الامام اذا فتح عنوة له ان تقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج
فيبقى الارض مملوكة لاهلها وان احيي ارض موات يعتبر قربه عند ابي يوسف
فان كانت من حيز ارض الخراج فخراجية وان كانت من حيز ارض العشر
فعشرية هو المختار لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار ويعتبر ماؤه
عند محمد فهو يقول ان احياها بماء العشر فعشرية وان احياها بالخراج فخراجية
والخراج نوعان خراج مقاسمة فيتعلق اي فهو يتعلق بالخارج كالعشر ونحوه
وخراج وظيفة وهو لا يزاد على ما وضعه عمر رض على السواد بمحضر من الصحابة
لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين وهو ذراع كسرى وهو سبع
قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع و
عشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومات بطون بعضها الى بعض
وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر ما هو المعتاد عندهم
صالح للزرع بان بلغه الماء صاع من بر او شعير هذا ليس للحصر بل صاع من كل
ما يخرج منها في الصحيح ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب
الكرم والنخل المتصل بعضها ببعض بحيث لا يبقى فرجة بينها اي قطعة خالية
عشرة دراهم ولما سواه كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة واشجار ها ما تطيق لانه ليس فيه توظيف عمر رض وقد
اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه ونصف الخارج غاية
الطاقة لان التنصيف عين الانصاف وان لم تطق الارض ما وظف عمر رض

رض بان كان تقليل الريع نقص الامام وذلك جائز بالاجماع ولا يزاد وان طاقت
عند ابي يوسف وهو رواية عن الامام خلافا لمحمد اعتبارا بالنقصان ولان عمر رض
لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة هذا في خراج الموظف واما خراج المقاسمة
فلا يجوز الزيادة اتفاقا ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب اي الماء
عليها لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او
اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل التعلق به قالوا انما يسقط
اذا لم يبق من السنة ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط
ويجب ان عطلها مالكها لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا الا ترى انه لو منعه
انسان من الزراعة لا يجب لانه لم يتمكن من الزراعة وفي العناية هذا اذا كانت
الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن لها اما اذا عجز عن الزراعة فللامام
ان يدفعها اي غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له
وان شاء آجرها واخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت
المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها
وهذا بلا خلاف وان كان فيه نوع ضرر لكنه الحاق ضرر بواحد للعامة
ولا يتغير الخراج ان اسلم صاحبها لما فيه من معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم او اشتراها اي ارض الخراج مسلم لما قلنا وقد
صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على
جواز الشراء واخذ الخراج واداؤه للمسلم من غير كراهة ولا عشر
في خارج ارض الخراج وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان
وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عم لا يجتمع
عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما

وكفى باجماعهم حجة ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج في سنة لان عمر رض
لم يوظف بخلاف العشر وخراج المقاسمة فانهما يتكرران والله اعلم

فصل في الجزية

تسميت بها لانها تجزى عن الذمى اى تقضى وتكفى عن القتل فانه اذا قبلها
سقط عنه القتل وهى على ضربين جزية وضعت بالصلح والتراضى فتقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح عليه السلام بنى نجران الف ومائتى حلة
وجزية وضعها الامام اذا غلب عليهم فشرع الى الاولى فقال الجزية
اذا وضعت بتراض او صلح لا تتغير بزيادة او نقصان لان الموجب هو
التراضى فلا يجوز التعدى الى غير ما وقع والى الثانية فقال وان فتحت
بلدة اى فتحها الامام عنوة اى قهرا واقر اهلها عليها توضع اى تضعها
الامام على الغنى الظاهر الغنى وهو من يملك اكثر من عشرة آلاف الى
ما لا نهاية كذا في الخانية ونقل صاحب العناية عن الفقيه ابى جعفر
انه يقول ينظر الى عادة كل بلد لان البلدان مختلفة في الغنى الا ترى ان
صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين واذا كان ببغداد او بالبصرة
لا يعد من المكثرين فيعتبر عادة كل بلد في السنة ثمانية واربعون درهما
وعلى المتوسط وهو من يملك مائتى درهم الى عشرة آلاف وعلى الفقير
وهو من لا يملك مائتى درهم القادر على الكسب ربعها وقال الشافعى
يوضع على كل حالم او حالمة دينارا او ما يعدل ذلك الغنى والفقير سواء
لقوله عليه السلام لمعاذ رض خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله ومذهبنا منقول
عن الخلفاء الاخيار ولم ينكر احد من المهاجرين والانصار وما رواه محمول
على الصلح ولهذا امر بالاخذ من الحالمة وان كانت لا تؤخذ منها الجزية وفي

نصفها ٢٤ درهما

فصل في الجزية

وفي الخانية لو كان غنياً في بعض السنة وفقيراً في بعضها ان كان في اكثر السنة
غنياً يؤخذ منه جزية الاغنياء وان كان على العكس يؤخذ منه جزية الفقراء
ولو في نصفها غنياً ونصفها فقيراً يؤخذ منه جزية وسط الحال ولو مرض
الذمي جميع السنة او اكثرها او نصفها لا جزية عليه كذا في الاختيار وتوضع
على كتابي ومجوسي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية
ووضع عليه السلام على المجوس و وثني عجمي اي الذي عبد الاوثان ولم يكن
من العرب بالقياس على الاولين اذ يجوز استرقاقهم وفيه خلاف الشافعي
لا اي لا يوضع على وثني عربي ولا على مرتد لان كفرهما قد تغلظ اما الاول
فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ من بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم
اظهر واما الثاني فلانه كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه
فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي يسترق
مشركوا العرب وجوابه ما قلنا ويسترق انثاهما وطفلهما لان ابا بكر رضي
استرق صفوان بن بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين
ولا جزية على صبي وامرأة لانها بدل عن القتل او القتال وهما لا يقتلان
ولا يقاتلان ومملوك ومكاتب ومدبر وام ولد ولا على شيخ كبير وزمن
واعمى ومقعد لما بيّنا وعن ابي يوسف انها تجب اذا كان له مال لانه يقتل
في الجملة اذا كان له رأي ولا على فقير لا يكتسب اي لا يقدر الكسب ولا مال له وفيه
خلاف الشافعي ولا على راهب لا يخالط الناس وذكر محمد عن الامام انه
يوضع عليه وهو قول ابي يوسف وهو القياس كتعطيل الارض الجزية ووجه الظاهر
انه لا قتل عليهم لعدم المخالطة فلا يجب الجزية لانها جزاؤه وتجب اي الجزية في
اول الحول لان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل من الزمان فتعذر

فصل وفي تقدير الجزية اختلاف بين العلماء انا نقدر الاقل والاكثر كما كتب عمر الى عثمان بن حنيف بالكوفة فوضع على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى من دونه اربعة وعشرين درهما وعلى من دونه اثني عشر درهما وذلك بمحضر جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يخالفه احد وكان الصرف اثني عشر بدينار وهذا مذهب ابي حنيفة واحمد بن حنبل ... واحد ...

فصل ولا يجوز ... الكنائس ... قبل الاسلام ... ويجوز للامام ... على النساء ... عمر بن الخطاب رضي الله عنه ... ولا ينظر ... الاسلام ... وكان ... عمر بن عبد العزيز ... والله اعلم

نقل من مستطرف ... لسراج الدين

ايجابه بعد مضي الحول فاوجبنا في اوله وعند الشافعي يجب في آخره اعتبارًا بالزكوة
ويؤخذ قسط كل شهر فيه اي في ذلك الشهر فيؤخذ من الغني في كل شهر اربعة
دراهم وتسقط اي الجزية بالاسلام والموت وفيهما خلاف الشافعي يقول انها
عوض عن العصمة او التسكني وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط العوض ولنا
قوله عليه السلام ليس على المسلم جزية ولانها جزاء الكفر ولهذا تسمى به وعقوبة
تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت لان شرعه لدفع شره فقد اندفع
بهما وفي الكفاية لو عمي ايضًا او صار مقعدًا او زمنًا او شيخًا كبيرًا لا يستطيع
ان يعمل او صار فقيرًا لا يقدر على شيء وبقي عليه من جزية راسه سقط ذلك
الباقي وتتداخل بالتكرر يعني ان حال عليه حولان ولم يؤد الجزية تداخلت
وتسقط الاولى خلافًا لهما والشافعي لهما انها عوض والاعواض لا تسقط
بالتكرر خصوصًا عند امكان الاستيفاء بخلاف ما اذا مات او اسلم لتعذر الاستيفاء
وله انها وجبت عقوبة على اصراره بالكفر والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت
بخلاف خراج الارض فانه لا يتداخل بلا خلاف وقيل هو ايضًا على هذا
الاختلاف ولا يجوز احداث بيعة او كنيسة البيعة للنصارى والكنيسة
لليهود او صومعة في دارنا يعني في دار الاسلام اما الاوليان فلقوله عم
لا كنيسة في الاسلام والمراد احداثها واما الصومعة التي يتخلون فيها للعبادة
فلانه كالبيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت فانهم يمكنون من ذلك لانه
تبع للسكنى هذا في الامصار دون القرى وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك
في القرى ايضًا لان المروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة واكثر اهلها
اهل الذمة وتعاد المنهدمة لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام
فقد عهد اليهم الاعادة لكن من غير نقل عن مكانها الاول ولا توسيع ولا بناء

ارفع

ارفع من الاول لانه احداث في الحقيقة ويميز الذمي في زيه اي ثيابه ومركبه وسرجه
اظهارًا للذل عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان
فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم يكن علامة مميزة فلعله يعامل
معاملة المسلمين ولا يركب خيلًا ولا يعمل بالسلاح لانه عدو للمسلمين ويظهر
الكستيج هو خيط غليظ بغلظ الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما
تتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم ويركب سرجًا كالاكاف و
الاحق ان لا يركب مطلقًا الا لضرورة كالخروج الى الرساتيق وذهاب المريض
الى موضع يحتاج اليه واحتياج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين
فيركبون ومع اي حين يركب للضرورة ينزل في المجامع اي مجامع المسلمين
ولا يلبس ما يخص اهل العلم والزهد والشرف وتميز انساؤه عن انساء
المسلمين في الطريق والحمام فيجعل في اعناقهن طوق الحديد ويخالف
ازارها ازار المسلمات ويجعل على داره علامة يتميز بها عن دار المسلمين
كيلا يستغفر له اي لئلا يدعو له المحتاج بالمغفرة ذكر التمرتاشي يكفي لكل
بلد من العلامة بما يوافقه اهله لان المقصود يحصل بهذا وبهذا علم ان الاقتصار
على هذه العلامات المخصوصة ليس بلازم كذا في النهاية ولا يبدأ المسلم بالسلام
ويضيق عليه الطريق اذا التقيا للتقاطع لا نبدؤهم بالسلام والجؤهم الى
اضيق الطرق ويؤدي الجزية بنفسه حال كونه قائمًا والاخذ قاعدًا ويؤخذ
بتلبيبه في القاموس التلبيب ما في موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة
من الصدر ويهز اي يحرك ويقال له من طرف الآخذ اد الجزية يا ذمي
او يا عدو الله لانها عقوبة فيجب ان يكون بالتحقير لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون اي حقيرون وقال بعضهم يأخذ بقفاه ولا ينقض

عهده بالاباد عن الجزية اى بالامتناع عن ادائها لان الغاية التى ينتهى بها
القتال قبولها لا اداؤها وهذا مخالف لما قال فى الخانية لو امتنع اهل
الذمة عن اداء الجزية قاتلهم الامام ولا ينقض ايضًا بزناه بمسلمة وقتله
مسلمًا لان كلاها معصية وهى لا يمنع العهد ما بقى التزامهم الجزية وسبه
النبى عم لان سبه كفر والكفر المقارن لم يمنع عقد الذمة فى الحارى كيف
يدفعه هذا اذا سبه كافر اما لو سبه عليه السلام او احدًا من الانبياء
مسلم فانه يقتل ولا توبة له اصلًا سواء بعد القدرة عليه والشهادة
او جاء تائبًا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة
كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب
الله تع ثم تاب لانه حق الله تع ولانه عليه السلام بشر والبشر جنس يلحقهم
المعرة الا من اكرمه الله والبارى تع منزه عن جميع المعائب وبخلاف
الارتداد لانه معنى ينفرد بالمرتد لا حق فيه لغيره من الآدميين ولكونه
حق الغير قلنا اذا شتمه عليه السلام سكران لا يعفى ويقتل ايضًا حدًّا
وهذا مذهب ابى بكر الصديق والامام الاعظم والثورى واهل الكوفة
والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابى لا اعلم احدًا من
المسلمين فى وجوب قتله اذا كان مسلمًا وقال ابن سحنون المالكى
واجمع العلماء ان شاتمه كافر وحده القتل ومن شك فى عذابه وكفره السابّ له
كفر كذا فى البزازى وفى الاشباه كالكافر تاب فتوبته مقبولة فى الدنيا
والآخرة الا جماعة الكافر بسبب النبى عم وبسب الشيخين او احدهما
وبالسحر لو امرأة وبالزندقة اذا اخذ قبل توبته وقال الشافعى
ينقض عهده بسبه عليه السلام بل ينقض عهده باللحاق بدار الحرب

او الغلبة على موضع لمحاربتنا فيحاربوننا لانهم حينئذ صاروا حربًا علينا فيعرى
عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب ويصير بعد احد هذين
الامرين كالمرتد فى الحكم بموته بلحاقه لكن لو ظهر عليهم اسير لا يجبر على الاسلام
بل يسترق ولا يجبر على قبول الذمة لان المقصود ان يصير من اهل دارنا
مسلمًا لنا وانه يحصل بالاسترقاق والمرتد يقتل الا ان يرجع مسلمًا
ويؤخذ من بنى تغلب رجالهم بالجزية بدل من بنى تغلب وكذا قوله ونسائهم
ضعف الزكوة لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة وقال زفر
لا يؤخذ من نسائهم وهو قول الشافعى لقول عمر رض هذه جزية فسموها
ما شئتم وهى لا تؤخذ منهن ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمراد
من اهل وجوب مثله عليها لا من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف ويؤخذ من مواليهم
الجزية من رأسهم والخراج من اراضيهم كموالى قريش فانه يؤخذ منهم
الجزية والخراج وقال زفر يؤخذ من موالى بنى تغلب ضعف زكوتنا
وهو الخمس مع الاراضى ونصف العشر فى غيرها مما يجب فيه الزكوة لقوله عم
مولى القوم منهم ولهذا حرم اداء الزكوة الى مولى الهاشمى قلنا هذا تخفيف
والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا يوضع الجزية على مولى المسلم اذا كان
نصرانيًا بخلاف حرمة الصدقات لان الحرمات تثبت بالشبهات فى حق
المولى بالهاشمى فى حقه ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بنى تغلب
ومن ارض اجلى اهلها عنها او اهداه اهل الحرب الى الامام او اخذ الامام
منهم بلا قتال بان اخذ بالصلح قوله فى مصالح المسلمين متعلق الى قوله
يصرف كسد الثغور جمع ثغر وهو يلى دار الحرب وموضع المخافة

من فروج البلدان كذا في القاموس وبناء القناطير والجسور القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل ما يشتمل على الثغور وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال جمع عامل ككتاب جمع كاتب المراد منهم العاملون على الزكوة والعشر والمقاتلة اى الذين يقاتلون الكفار ويمنعون الحربيين عن دخول الدار لانه مال بيت المال فقد وصل الينا بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم وذراريهم اى وذرارى هؤلاء لان نفقتهم على الاباء فلو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال ولهذه الاعمال فيلزم انسداد هذا الباب ومن مات من هؤلاء في نصف السنة حرم من العطاء اى لا شيء له من عطاء لانه صلة وليس بدين فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت قيد بنصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه اعلم ان اهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرسين

باب المرتد

لما فرغ من بيان الكفر الاصلي شرع في بيان احكام الكفر العارضي فقال من ارتد العياذ بالله يعرض عليه الاسلام وتكشف شبهته ان كانت له شبهة لانه عساه اعتراه شبهة فتراح وفيه دفع شره باحسن الامرين فان استمهل اى طلب المهلة حبس ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار قيد به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وقيل مطلقا فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فبها اى فبالخصلة الحسنة اخذ والا اى وان لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وتوبته بالتبري عن كل دين سوى دين الاسلام او التبري عما انتقل اليه لحصول المقصود بكليهما وقتله قبل العرض ترك ندب الدعوة مستحب

لا ضمان فيه يعني لو قتله احد لا ضمان عليه لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي انه يجب على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه لزوال المبيح وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم القاضي به اى بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه المؤجلة فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فيء ويقضي دين اسلامه من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها لان سبب الدين مختلف فيقضي كل دين من الكسب المكتسب وعن الامام يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف يقضي من كسب الردة وعنه على عكسه ويوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته فان اسلم صحت هذه التصرفات وان مات او قتل او حكم القاضي بلحاقه بطلت وقالا لا يزول ملكه اى ملك المرتد عن ماله لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره ويقضي ديونه مطلقا اى سواء كان في حال الردة او الاسلام من كلا كسبيه لان ملكه في كسبيه باق وكلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق او الموت وهو ظاهر الرواية وهو رواية عن الامام لانه سبب الارث والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وابو يوسف يعتبر كونه وارثا عند الحكم به وهو ايضا رواية عن الامام لانها به يصير موتا وهو قول زفر

يعتبر يوم ارتداده وتصح جميع تصرفاته ولا يتوقف غير مفاوضته لكن تصرفاته
كتصرف الصحيح عند ابي يوسف لان الظاهر عوده الى الاسلام وكتصرف المريض
عند محمد لان ردته تفضي الى القتل غالبا ويصح اتفاقا استيلاده وطلاقه
لانهما لا يفتقران الى حقيقة الملك وتمام الولاية ويبطل اتفاقا نكاحه
وذبيحته لان الحل بها يعتمد الملة ولا ملة له وتتوقف اتفاقا مفاوضته
لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وترثه امرأته
المسلمة ان مات او قتل والحال هي في العدة لانه يصير فارا وان كان
صحيحا وقت الردة وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا
في يد وارثه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه
فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه ولا ينقض عتق مدبره
وام ولده لو عاد مسلما بعد الحكم لان القضاء قد صح بدليل مصحح
فلا ينقض وان عاد مسلما قبله اي قبل الحكم بلحاقه فكأنه لم يرتد
حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن وارثه ما اتلفه لان قضاء القاضي
شرط لبطلان هذا الكلام لان كونه ميتا بلحوقه دار الحرب مجتهد فيه
اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء لتأكده والمرتدة ان ارتدت
لا تقتل لانه عم نهى من قتل النساء وقال تقتل لما روينا والجواب ان
المعنى فيه دفع الحراب وهو لا يوجد من النساء لعدم صلاحية البنية
بل تحبس حتى تتوب لانها امتنعت من ايفاء حقه تع بالعناد فتجبر
على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وتضرب كل يوم مبالغة في الحمل على
الاسلام ويستوي في الجبر الحرة والامة ولكن الامة تجبرها مولاها اما الجبر
فلما ذكرنا واما من المولى فلما فيه من الجمع بين الحقين وينفذ جميع تصرفاتها

في مالها لانها لا تقتل وملكها باق وجميع كسبها اي كسب ردتها وكسب اسلامها لورثتها
المسلم اذا ماتت لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء ويرثها زوجها ان
ارتدت حال كونها مريضة لقصدها ابطال حقه لا اي لا يرثها ان ارتدت
صحيحة لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد وقاتلها يعزر
ان كانت في دار الاسلام لافتئاته على الامام فقط اي لا ضمان عليه لانه اعتقد
اطلاق النص وهو مذهب جماعة من العلماء وسائر اي باقي احكامها كالرجل
المرتد فان ولدت امته اي امة المرتد مسلمة كانت او نصرانية فادعاه
ثبت نسبه وامومتها لصحة الدعوة والولد حر لان ولد الرجل من امته
حر يرثه مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر
او اكثر ان كانت الامة مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين فيكون مسلما
والمسلم يرث المرتد وكذا ثبت نسبه ان ادعاه والولد حر يرثه ان كانت
نصرانية الا ان ولدته لاكثر من نصف حول منذ ارتد فحي لا يرثه لانها اذا
جاءت لاكثر من نصف حول كان العلوق من المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب
الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا
لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد فان جاءت به لاقل منه كان العلوق
في حال الاسلام فيكون مسلما فهو يرث المرتد وان لحق المرتد بماله بدار
الحرب فظهر عليه اي على ذلك المال فهو اي ماله فيء اي غنيمة يقسم
بين الغانمين كسائر اموال اهل الحرب وانما ارجعنا الضمير الى ماله لانه ان
نفسه لا يكون فيئا لان المرتد لا يسترق لانه ليس عليه الا الاسلام او
السيف فان لحق ثم رجع الى دار الاسلام فذهب به اي بماله الى دار الحرب
فظهر عليه فهو لوارثه قبل القسمة لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني

انتقل الى ورثته بقضاء القاضى باللحاق فكان الوارث مالكا قديما وان لحق المرتد
بدار الحرب فقضى القاضى بعبده لابنه فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلما فبدل
الكتابة والولاء له اى للمرتد لانه لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ
وهو حكم القاضى فجعلنا الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق
العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه ومن قتله مرتد خطاء
فقتل على ردته او لحق بدار الحرب فديته فى كسب اسلامه لان العواقل لا تعقل
المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون
ما كسبه فى الردة لتوقف تصرفه وقالا فى كسبه مطلقا اى سواء كان كسب الاسلام
او الردة لانهما جعلا ماله لنفوذ تصرفاته فى ماله هذا مبنى على اصلهما ان
ملكه لا يزول عن ماله كما مر فى المتن ومن قطعت يده عمدا فارتد والعياذ
بالله ومات منه او لحق بدار الحرب فقضى به ثم جاء مسلما فمات منه فنصف
ديته لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم
فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية فى مال القاطع لان العمد لا تتحمله
العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم بدون
لحاق فمات منه فتمام الدية لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية
هذا عندهما وعند محمد وزفر نصفها ههنا ايضا لان الارتداد اذا اهدر السراية
فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب فاخذ بماله
فقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقى لورثته اى لورثة المكاتب لان ماله و
اكسابه لا تتوقف كما لا تتوقف الكتابة زوجان ارتدا فلحقا فولدت
المرأة فى دار الحرب ثم ولد المولود فظهر عليهم فالولدان فىء لان المرتدة
تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا للاب فانه يجبر لا ولده

اى لا يجبر ولد الولد وفى رواية الحسن عن الامام يجبر وهذا بناء على ان ولد الولد
لا يتبع الجد فى الاسلام فى ظاهر الرواية لانه يلزم اجبار الكفار على الاسلام
تبعا لآدم وحوا عليهما السلام ويتبعه فى رواية الحسن لان الجد بمنزلة الاب
واسلام الصبى العاقل صحيح وكذا ارتداده انما قيد بالعاقل لان ارتداد
الصبى الذى لا يعقل لا يصح وكذا المجنون والسكران الذى لا يعقل كذا فى الهداية
خلافا لابى يوسف فان عنده يصح اسلامه دون ارتداده نظرا الى النفع والمضرة
وقال زفر والشافعى كلاهما ليس بشئ لانه يتبع لابويه ولنا ان عليا
رضى الله عنه اسلم فى صباه وصحح النبى عليه السلام وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلم ويجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولكن
لا يقتل ان ابى لانه عقوبة والعقوبات من الصبيان مرفوع فلو تنصر
يهودى او عكس ترك وردة احد الزوجين فسخ للنكاح لو ارتد ثم اسلم
تقضى عبادات تركها فى الاسلام وما اداها فيه يبطل ولا يقضى الا الحج
ووجود الردة عود الى الكلام هذه المسائل كلها من الخانية الا الاولى وفى
البزازى ينبغى للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب
العصمة من الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم والدعاء هذا اللهم انى اعوذ بك
من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم به واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب

باب البغاة

لما فرغ من بيان الجهاد مع الكفار شرع فى بيان الجهاد مع البغاة وهى جمع
الباغى كالغزاة جمع الغازى اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام و
تغلبوا على بلد دعاهم الامام الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم هكذا فعل
على رضى الله عنه باهل حروراء قبل قتلهم ولانه اهون الامرين فلعل الشر يندفع به فيبدأ به

حروراء بالحاء المهملة ممدود او مقصور قرية بكوفة كان بها اول تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم على ابى موسى الاشعرى

معناه اذا قاتلهم اهل العدل من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شئ منهم

وبداء بقتلهم لو تحيزوا اى اتخذوا حيزًا اى مكانًا مجتمعين وقيل وهو الشافعي
والقدوري لا يبداء بقتالهم مالم يبدؤا بالقتال لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعًا
وهم مسلمون وجه الاول وهو اختيار خواهرزاده ان الحكم يدار على الدليل وهو
اجتماعهم وتعسكرهم انه صبر الامام الى ان يبدؤا بالقتال ربما يفضي الى ما
لا يمكن دفع شرهم ولهذا قال الامام اذا بلغ الامام انهم يشترون السلاح
ويتهيؤن للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك
ويحدثوا توبة دفعًا للشر بقدر الامكان فان كان لهم فئة اى جمعية
اجهز على جريحهم يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وتممت عليه
وفيه ايضا خلاف الشافعي ويتبع موليهم اى معرضهم لان الواجب ان
يقاتلهم حتى يعودوا الى الحق فلو تركهم والحالة هذه يتحاوزون الى فئة
فيعودون الى القتال وفيه خلاف الشافعي ايضا والا اى وان لم يكن
لهم فئة فلا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم
وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلمًا ولا تسبى ذريتهم ولا تقسم
مالهم لقول على رضـ لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو
القدرة فى هذا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال قوله لا يقتل اسير
معناه اذا لم يكن لهم فئة والا قتل بل يحبس اموالهم حتى يتوبوا لدفع شرهم
وبكسر شوكتهم فيرد عليهم اى بعد التوبة لاندفاع الضرورة ولا استعصام
وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك
فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغي اولى وهو ماثور عن على رضـ
وفيه خلاف الشافعي وان قتل باغ مثله اى باغيًا فظهر عليهم لا يجب
شيء لانه ولاية الامام منقطعة عنهم وان غلبوا اى البغاة على مصر فقتل

بعض

بعض اهله اى اهل مصر آخر منه اى من ذلك المصر عمدًا قتل به اذا ظهر على المصر هذا اذا
لم تجر على اهله احكامهم وازعجهم الامام قبل ذلك لان ولاية الامام لم ينقطع
قبل ان يجرى احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء فينقطع فلا يجب وان
قتل عادل مورثه الباغي يرثه لانه قتله بحق قال الله تعـ وقاتلوا التى تبغى
حتى تفيء الى امر الله وبالعكس اى بان قتل الباغي العادل لا يرثه الباغي
لان القتل بغير حق يوجب الحرمان الا ان ادعى الباغي انه كان على الحق
فحينئذ يرث وعند ابى يوسف والشافعي لا يرثه مطلقا اى سواء ادعى انه على
الحق او ادعى انه على الباطل لانه قتل بغير حق لانه اتلف نفسًا معصومة
ولنا اجماع الصحابة فى ذلك ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه
ملحق بالصحيح عند المنعة كما فى منعة اهل الحرب وكره بيع السلاح
من علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم فلا يكره
لان الاصل عدم الكراهة ولا صار معروفا عنده اعلم ان الكراهة فى بيع نفس
السلاح لا فى بيع ما لا يقاتل به الا بالصنعة كما ان الكراهة فى بيع
المعازف لا فى بيع الخشب والعنب وفى البزازى سئل عطاء بن حمزة
عن قتل الاعوية والبغاة والظلمة فى ايام الفترة قال يباح لانهم يسعون
فى الارض فسادا قيل يمتنعون عن الفساد فى ايام الفترة ويتوارون
قال ذلك امتناع ضرورى ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه ولذلك
قال الامام السيد ابو شجاع وزاد بانه يثاب قاتلهم قيل له وكيف
يثاب قاتلهم قال لان من شرط الاسلام الشفقة على خلق الله
والفرح بفرحهم والحزن بحزنهم وهم على عكسه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن الملتقط ذكره عقيب الجهاد الذي هو دفع
الهلاك عن نفس عامة المسلمين واللقيط شيء منبوذ فعيل بمعنى مفعول
كالجريح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه خوفا من العيلة او فرارا
من تهمة الزنا وسمي به باعتبار ما يؤول اليه لانه يلقط التقاطه مندوب
لما فيه من احياء نفس وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا
الناس جميعا وان خيف هلاكه بان كان في مفازة او بئر او مسبعة
فواجب دفعا للهلاك وكذا اللقطة وهو حر لان الاصل في بني آدم
الحرية ولان الدار دار الاحرار فيحد قاذفه لا قاذف امه الا ان
يثبت رقه بحجة ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رض
ولانه عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له
ولا قرابة وكذا جنايته وارثه وولاؤه وديته له لان الغرم بالغنم
والخراج بالضمان ولو قتل عمدا ان شاء الامام اقتص وان شاء
صالح على دية وقال ابو يوسف تجب الدية في مال القاتل لاحتمال الولي
الا انه غائب فلا يقتص ولهما قوله عم السلطان ولي من لا ولي له
وهذا الاولى لان الولي الذي لا يعرف ولا ينتفع برأيه كالعدم فلا
اعتبار واما العفو فليس له بالاجماع ولو انفق عليه الملتقط فهو متبرع
فلا يكون دينا عليه لعدم الولاية الا ان يأذن له الحاكم بشرط
الرجوع على اللقيط فيكون دينا عليه وقال الطحاوي اذا امر القاضي
بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي
ولاية عامة فامره بالانفاق كامر نفسه والاصح ما في المتن لان مطلق
الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا رجوع بالشك او يصدقه اللقيط

اذا بلغ انه انفق للرجوع وان لم يأمر القاضي بانفاقه لانه اقر بحقه ولا يؤخذ
اي لا يأخذه احد من يد ملتقط لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده وان
دفعه الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال حقه وان ادعاه احد
ثبت نسبه منه معناه اذا لم يدع الملتقط والقياس ان لا يقبل قوله لانه
يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف
بالنسب ويتعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يترتب
عليه اخذه ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه عليهما
ولو كان المدعي عبدا وهو اي اللقيط حر لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يبطل
الحرية الظاهرة بالشك او ذميا وهو مسلم ان لم يكن في مقرهم اي مقر اهل
الذمة بان كان في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم لان دعواه
يتضمن النسب وهو نافع له وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت
فيما ينفعه دون ما يضره وذمي ان كان في مقرهم بان وجد في بيعة
او كنيسة او قرية من قراهم لان الظاهر ان اولاد المسلمين لا يكون في مواضعهم
وكذا عكسه وان ادعاه اثنان معا ثبت منهما النسب لاستوائهما في
السبب وان وصف احدهما علامة في جسده او سبق في الدعوة فهو
اولى اما في الاولى فلان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه واما في الثانية
فلثبوت حقه في زمان لا منازع له فيه الا ان اقام الآخر بينة فهو اولى لان
البينة اقوى والحر والمسلم في دعوة اللقيط اولى من العبد والذمي ترجيحا
لما هو الانظر في حقه وان شد عليه مال او على دابة هو عليها فهو له اي
للقيط اعتبارا للظاهر ينفق اي الملتقط منه عليه اي على اللقيط بامر قاض
لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بدونه ايضا

لانه للقيط ظاهر اوله ولاية الانفاق وله شراء ما لا بد له منه من طعام وكسوة
وغيرها لانه من الانفاق وقبض هبة اي ما وهب للقيط لانه نفع محض
ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وامه وواضعها وتسليمه في حرفة
لانه من تاديبه وحفظ ماله ونقله حيث شاء كذا في الخانية لا تزوجه
لانعدام سبب الولاية من الملك والسلطنة والقرابة فان زوجه السلطان
ولا مال له فالمهر في بيت المال ولا تصرفه في ماله لغير ما ذكر وفي الخانية
ليس له ان يختنه فان فعل ذلك وهلك من ذلك كان ضامنا ولا اجارته
في الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها
وقيل له اجارته لانه يرجع الى تاديبه الاول رواية الجامع الصغير والثاني رواية القدوري

كتاب اللقطة

هي كالتقيط في الاشتقاق والمعنى وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للمال
الملقوط وقال بعضهم هي اسم الملتقط كالضحكة والهمزة فاما المال الملقوط
فبسكون القاف والاول اصح هي امانة ان اشهد الملتقط عند الاخذ
انه اخذها ليردها على صاحبها هو الصحيح لان الاخذ بهذا الوجه مأذون فيه
شرعا بل افضل عند عامة العلماء وواجب اذا خاف ضياعه فلا تكون
مضمونة عليه والا اي وان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن لانه يصير غاصبا
وان لم يشهد عند الرفع ان اقر اخذها لنفسه ضمن وفاقا وان تصادقا
اخذها للرد لم يضمن وفاقا وان اختلفا كان القول للمالك ان انكر اخذه
للرد عليه وعند ابي يوسف كان القول للملتقط لان صاحبها يدعي عليه سبب
الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو ينكره فالقول قول المنكر مع يمينه
كما لو ادعى عليه الغصب ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما

ما يبرأ به وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وهذا اذا امكنه ان يشهد
اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد يأخذ الظالم منه
فترك الاشهاد لا يضمن وفاقا كذا في الخانية ويكفي في الاشهاد قوله
اي قول الملتقط من سمعتموه ينشد اي يطلب لقطة فدلوه علي ويعرفها
في مكان اخذها منه وفي المجامع لان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها
مدة نصب على الظرف لقوله يعرفها اي يجب له ان يعرفها مدة يغلب على ظنه
عدم طلب صاحبها بعدها اي بعد تلك المدة هو الصحيح المختار واليه ذهب
شمس الائمة السرخسي من الائمة الاخيار لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته
وقيل ان كانت اللقطة عشرة دراهم فاكثر فحولا اي فيعرفها حولا
وهو رواية عن الامام وان كانت اقل من العشرة فاياما اي على حسب
ما يرى الامام وهو ايضا رواية عنه وقدرها محمد بحول في الاصل بلا فصل
وهو قول مالك والشافعي وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض
الثمار يعرف الى ان يخاف فساده ثم ان لم يأت صاحبها يتصدق بها
ان شاء ايضا لايصال الحق الى مستحقه بقدر الامكان لانه ايصال معنى من حيث
الثواب وان جاء ربها بعده اي بعد التصدق اجازه اي التصدق ان شاء
لان التصدق وان حصل باذن الشرع لكن لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته
ويكون اجره اي ثواب التصدق له لانه ماله او ضمن الملتقط لانه سلم ماله
الى الغير بلا اذنه واباحته من قبل الشرع لا ينافي الضمان كما في تناول مال
الغير في المخمصة او ضمن الفقير لو كانت هالكة لانه قبض مال غيره بغير اذنه
وايهما من الملتقط والفقير ضمن لا يرجع على الآخر ويأخذها منه اي من الفقير
او من الملتقط ان كانت باقية لانه وجد عين ماله اما الملتقط فبالضمان

اي المواضع التي يجمع فيها الناس كالاسواق والشوارع وغيرها مصححه

من الروايات الواردة في تقدير مدة التعريف مصححه

ملكها من وقت التصدق فصادف تصدقه ملكه واما الفقير فلانه عوض
ما وصل اليه وفي الخانية مر بثمار سقطت تحت الاشجار ان كان في المصر
لا يسعه ان يتناول شيئا الا ان يعلم ان صاحبها اباح ذلك نصا او دلالة
لان في الامصار لا يكون مباحا عادة وان كان في الحائط فان كان الثمار
ما يبقى ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه ان يأخذه ما لم يأذن وان كان
ما لا يبقى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يسعه ان يأخذه ما لم يعلم ان صاحبها
اباح ذلك وقال بعضهم لا بأس به اذا لم يعلم بالنهي صريحا او دلالة او
عادة وعليه الاعتماد وان كان ذلك في الرساتيق فان كان مما يبقى لا يسعه
ان يأخذه الا ان يعلم ان صاحبها اباح ذلك وان كان مما لا يبقى اتفقوا
على انه يسعه ان يأخذه ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب تعريف
لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عم لا يحل لقطتها الا لمنشد اي معرفها
وتأويله عندنا انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط
التعريف لمكان انه للغرباء ظاهرا ويجوز التقاط البهيمة وقال الشافعي و
مالك اذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك اولى لان الاصل في اخذ
مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها
يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها
لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس
كما في الشاة وهو اي الملتقط متبرع في انفاقه عليها بلا اذن حاكم لقصور
ولايته عن ذمة المالك وان انفق عليها باذنه بشرط الرجوع فدين
على ربها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا وقد يكون النظر في الانفاق
لداي للملتقط حبسها اي عن ربها حتى يأخذه اي ما انفقه لانه حي بنفقته فصار

كأنه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع فان امتنع ربها عن اعطاء ما انفق
بيعت في النفقة كالرهن لان القاضي لما امر بالانفاق صار كانه امره فصار
كانه انفق عليها وحبسها بامره وان هلكت بعد الحبس سقط ما انفق كالرهن
وان هلكت قبله لا يسقط لانها امانة وليس في رد اللقطة والضال والصبي الحر
شيء واجب لانه في الرد متبرع فان اعطى المالك شيئا فحسن بخلاف الآبق وعن الكرخي
في اللقطة اذا قال من وجدها فله كذا فله اجر مثله ويوجر القاضي ما له منفعة
من البهائم كالفرس والبغل والحمار والثور وينفق منها اي من الاجارة لان فيه
بقاء ملكه من غير ان يلزمه دين وكذا يفعل بالآبق وما لا منفعة له كالشاة
ونحوها يأذن بالانفاق عليها يومين او ثلثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان
يظهر مالكها ان كان الانفاق اصلح اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة
وهو الصحيح لاحتمال ان تكون مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة ليصير النفقة
دينا على المالك ويبرأ عن الضمان بالبيع فلا بد من البينة لتمييز حالها
وان قال لا بينة لي يقول له القاضي انفق عليها ان كنت صادقا فيما
قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا والا
اي وان لم يكن الانفاق اصلح وخاف ان يستغرق النفقة قيمته باعه وامر
بحفظ ثمنه لان فيه نفع لصاحبه فان ابقاء ثمنه كابقاء عينه بخلاف ما اذا
لم يبع فان فيه ضررا له لان قيمته يستغرق نفقته وللملتقط ان ينتفع
باللقطة بعد التعريف لو كان فقيرا وفي النوادر لو انفقها على نفسه
ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق مثلها الى فقير آخر لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين
ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وان كان غنيا لا ينتفع بل يتصدق بها او
لو على ابويه او ولده او زوجته لو كانوا فقراء لانه عم امر بالتصدق وهو انما يكون

على الفقراء واذا كانوا كذلك فهم وغيرهم سواء وقال الشافعي يجوز للغني اكله
والانتفاع به بعدما عرفه سنة وان كانت اللقطة حقيرة كالنوى وقشور
الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون التعريف لان رمي النواة و
القشور وترك السنبل اباحة للآخذ دلالة وفي الكفاية في قشور الرمان و
النوى هذا لو جمعها في مواضع مختلفة وان وجدها مجتمعة لم يحل له ان ينتفع
بها لان الظاهر انه ما القاها بعد ما جمعها ولكن سقط منه وذكر شيخ الاسلام
ليس للمالك ان يأخذها من يده بعد ما جمعها واخذها لانه يصير ملكا للآخذ
وبه كان يفتي الصدر الشهيد وللمالك اخذها عن يد الملتقط لان الاباحة
لا تسقط الملك عن العين خصوصا لغير معين وان كان كثيرا لم يجز للملتقط
الانتفاع ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة لانها دعوى ولا بد
فيها من البينة ويحل دفعها اليه ان بين علامتها كوزن وعدد ها ووكا
ووعائها من غير جبر لجواز انها عرفها من صاحبها او رآها عنده وقال
مالك والشافعي يجبر رجل مات في البادية كان لرفيقه ان يبيع متاعه
وحماره ويحمل ذلك الى اهله ليسيب دابته فاخذها رجل واصلحها قال الفقيه
ان قال صاحبها عند التسييب جعلتها لمن يأخذها لم يكن لصاحبها اخذها
لانه اباح التمليك وان لم يقل ذلك له ان يسترد ها لانه لم يبح الملك
وكذا الحكم اذا ارسل صيده التفاح او الكمثرى اذا وجد في نهر جار يجوز اخذه
وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك ولو وجد جوزة ثم اخرى ثم بلغ عشرة وكان لها
قيمة فان وجد الكل في موضع واحد فهو لقطة وان وجدها في مواضع
متفرقة الصحيح انها بمنزلة اللقطة كل هذه المسائل من الخانية وفي الاختيار
غريب مات في دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب المنزل

فقير فلا انتفاع به بمنزلة اللقطة لكن ذكر قاضي خان خلاف هذا فقال لانه ليس بمنزلة اللقطة والله اعلم

كتاب الآبق

وفي النهاية هذه الكتب اعني اللقيط واللقطة والاباق والمفقود كتب يجانس
بعضها بعضا من حيث ان في كل منها عرضة الزوال والهلاك الآبق هو
المملوك الذي فر من صاحبه قصدا والضال هو الذي ضل الطريق الى منزله
من غير قصد ندب اخذه لمن قوي عليه لما فيه من احيائه وكذا ندب اخذ
الضال وقيل تركه افضل لانه لا يبرح عن مكانه فيجده المالك ولا كذلك
الآبق لكن لا فضل للواجد ان علم بيت مالكه ان يوصله اليه ويدفعهما
اي الآبق والضال الى الحاكم لانه لا يقدر على حفظهما هذا اختيار السرخسي
واما اختيار الحلواني فهو انه بالخيار ان شاء حفظهما بنفسه وان شاء دفعهما
الى الامام فيحبس الحاكم الآبق لانه لا يؤمن عليه من الاباق ثانيا دون الضال
لانه يؤمن عليه من الاباق ولمن جاء به يقول الآبق اربعون درهما رده من مدة
سفر او اكثر اربعون درهما لتقدم جعل الآبق اربعون درهما وعلى وجوب
الجعل اجتمعت الصحابة لكن اختلفوا في مقداره فمنهم من قال اربعون ومنهم
دونها فقلنا بوجوبها في مدة السفر وما دونها فيما دونها والقياس ان لا
يكون له شيء بدون الشرط وهو قول الشافعي وان كانت قيمته اقل
من اربعين فقيمته الا درهما عند محمد وعند ابي يوسف اربعون درهما لان
التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها وله ان المقصود حمل الغير على الرد
ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وقول الامام
كقول محمد وان رده من دونها اي اقل من مدة السفر فبحسابه قيل يفوض
الى رأي الامام وقيل يسقط لكل يوم ثلثة عشر درهما وثلث فيقدر

ولكن هذا لا يواجره واذا حبسه مدة ولم يجئ له طالب ان شاء باعه وان شاء انفق عليه من بيت المال وجعلها دينا على المالك او في ثمنه ٥ منه

الرضخ بقدره وقيل باصطلاحهما وان ابق منه اى من الراد او مات فى يده لا يضمن
ان اشهد انه اخذه للرد لانه امانة عنده ولم يتعد والا اى وان لم يشهد فلا شيء له
سواء رده او لا اما فى الثانى فظاهر لان الجعل بدل للرد وهو لم يوجد واما فى
الاول فلانه لما ترك الاشهاد وعلم انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الاخذ
او اتهبه او ورثه فرده على مولاه ولا جعل له هذا عندهما وعند ابى يوسف فلا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده ويضمن ان ابق منه لانه بتركه الاشهاد صار غاصبا
وجعل العبد الرهن على المرتهن لانه فى ضمانه والجعل لخيانته وهو احياء ماليته
هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان اكثر فبقدره عليه وباقيه
على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء
ولو كان بين جماعة فالجعل عليهم بقدر الانصباء لانه مؤنة الملك ورد بعد
موت الراهن كرده فى حيوته لان الرهن لا يبطل بالموت وجعل العبد الجانى
على المولى ان فداه اى اختار فداه وعلى ولى الجناية ان دفعه اليهم لانه
مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وجعل العبد
المأذون المديون من ثمنه ويتقدم الجعل على الدين ان بيع العبد فيه اى
يعطى الجعل من ثمنه وما بقى للغرماء وعلى المولى ان اداه اى الدين عنه وجعل
العبد الموهوب على الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد لان
الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع فيه بتقصير منه وهو ترك التصرف
فلا يسقط منه الواجب بالرد وامر نفقته اى الابق فى التبرع واذن القاضى
وجوبه بعد الرد كاللقطة والمدبر وام الولد كالقن فى وجوب الجعل بردهما
لانهما فى معناه من احياء الملك وان كان الراد ابا للمولى او ابنه وهو فى عياله
او وصيه او احد الزوجين فلا شيء له اى لا جعل له اتفاقا فى غير الاب والوصى

فلجريان العادة بالرد منهم تبرعا واما فى ردهما فلان الحفظ عليهما وهما يتوليان
ذلك فلا يستحقان الاقرب ولو كان اخوه او سائر قراباته ان كان فى عياله لا
جعل له والا فله الجعل والمالك الصبى كالبالغ حتى لو ابق عبده فجعل راده
من ماله لانه مؤنة الملك ولو قال لغيره ابق عبدى ان وجدته فخذه فقال نعم
فرده لا جعل له لانه وعده برده فصار متبرعا وكذا لو اشتراه فرده لا جعل له
لانه عمل لنفسه كذا فى الاختيار

كتاب المفقود

هو لغة من الاضداد يقال فقدت الشيء اى اضللته وفقدته اى طلبته وكلا
المعنيين متحقق فى المفقود فقد ضل عن اهله وهم فى طلبه وشرعا غائب
اى الذى غاب عن اهله وولده وموطنه وبلده لا يدرى مكانه لا حيوته ولا موته
فينصب له القاضى من يحفظ ماله لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر
لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كالصبى والمجنون وفى نصب الحافظ لماله
والقائم عليه نظر له ويستوفى حقه الذى ما لا وكيل له فيه فيقبض غلاته والدين
اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم فى دين وجب بعقده
لانه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار
او فى عروض فى يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض
من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض
من جهة المالك فى الدين فيتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز
الا اذا رآه القاضى وقضى به فانه مجتهد فيه ويبيع القاضى ما يخاف عليه
من التلف من ماله لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن قيد
بالخوف لانه لو كان مما لا يخاف عليه لا يبيع لا فى نفقته ولا غيرها لانه لا نظر
فيه والولاية نظرية وينفق من ماله على زوجته وقريبه ولادا اى من جهة

الولاد كالابنه وابويه والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته
بغير قضاء ينفق عليه من ماله عند غيبته لانه اعانة لا قضاء وكل من لا
يستحقها بحضرته الا بقضاء كقريب غير الولاد فلا ينفق من ماله عليه في
غيبته لانه لا يجب نفقته بحضوره الا بالقضاء وهو على الغائب ممتنع اذ
هو حي في حق نفسه فتفرع عليه قوله لا ينكح امرأته ولا يقسم ماله ولا تفسخ
اجارته لثبوت ملكه في ملكه وزوجته ومنافع ما استأجر والغيبة لا
يوجب الفرقة والموت مشكوك فيه لان ما ثبت باليقين لا يزول بالشك و
قال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته و
يعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لقضاء عمر رض هكذا والحجة
عليه قوله عم في امرأة المفقود هي امرأته حتى يأتيها البيان ميت في
حق غيره فلا يرث ممن مات حال فقده ان حكم بموته لان الحكم ببقائه
استصحاب الحال وانه يصلح للدفع لا للاستحقاق فيوقف نصيبه منه
اي ممن مات حال فقده كلا او بعضا يعني ان كان يرث كل ماله او بعضه
لو كان حاضرا ففقد يوقف نصيبه الى ان يحكم بموته فان جاء قبل
الحكم به اي بموته فهو اي النصيب الموقوف له والا اي وان لم يجئ قبله
فلمن يرث ذلك المال لولاه اي فيكون ذلك النصيب الموقوف لمن
يرثه لولا المفقود واذا مضى من العمر اي من عمر المفقود من يوم ولد ما اي
زمان لا يعيش اليه اي الى ذلك الزمان جميع اقرانه في بلده وهو ظاهر
المذهب وهو الاقيس وقيل تسعون سنة وهو الارفق قال صدر الشهيد
وعليه الفتوى وقيل مائة وعشرون سنة وهو رواية الحسن عن الامام
حكم بموته اما في الاول فلان الانسان قلما يعيش بعد موت جميع الاقران

واما في الثاني فلانه غاية اعمار اهل زماننا وفي تفحص اعمار الاقران حرج واما في
الثالث فلانه نهاية اعمارنا وانما دخلنا الجميع بين الزمان والاقران
لانه لو بقي منهم واحد لا يحكم بموته كذا في البزازي قال الزيلعي المختار ان يفوض
الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف
الاشخاص فان ذلك المدة العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى
مدة انه مات لا سيما اذا دخل من ذلك ولم يكن بسبب اختلاف الناس في قدرة
الاختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة وانما قلنا في بلده لان تفحص
الاقران في جميع البلدان خارج عن الاحكام فاعتبر اقرانه في بلده في حق
ماله اي وقت الحكم انما قال في حق ماله لان في حق مال الغير كأنه مات
يوم فقده فلا يرثه اي المفقود من مات قبل ذلك الوقت لانه لم يحكم
بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة وتعتد زوجته للموت
اي عدة الموت عند ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين
في ذلك الوقت لانه كأنه مات فيها فان الحكمي معتبر بالحقيقي

كتاب الشركة

وجه المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما سبب للخلط هي عبارة عن
اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الآخر
ثم تسمى العقد الخاص بها وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له
هي ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى اي شركة الملك ان
يملك اثنان عينا ارثا اي من جهة الارث او شراء او اتهابا اي من جهة
قبول الهبة بان يهبها رجل عينا فقبلا في القاموس اتهبه قبل الهبة
او استيلاء اي من جهة الاستيلاء على مال حربي او اختلط مالهما من غير صنع احدهما

بحيث لا يتميز اما لتعذره كاختلاط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او
لتعسره كاختلاط الحنطة بالشعير ونحو ذلك او خلطاه وكل منهما اي من الشريكين
اجنبي في نصيب شريكه حتى لا يتصرف فيه بلا اذن الآخر كالاجانب ويجوز
بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غيره اي ويجوز بيعه من غير الشريك
بغير اذنه فيما عدا الشركة التي تكون بسبب الخلط والاختلاط فلا يجوز في هاتين
الصورتين بيع نصيبه من غير شريكه بلا اذنه لان في الخلط زال ملك المخلوط
الى الخالط لوجود التعدي فيه وفي الاختلاط شبهة زواله الى شريكه فصار
سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زائلا الى الشريك
في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين
وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف
مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الاجنبي
كذا في الكفاية والثانية اي شركة العقد ان يقول احدهما شاركتك
في كذا او في عامة التجارات ويقبل الآخر وركنها الايجاب وهو قوله شاركتك
والقبول لانها عقد من العقود الشرعية فلا بد من ركن كسائرها وشرطها
عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة معينة من الربح لاحدهما فان هذا
يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي اي شركة العقد اربعة انواع شركة مفاوضة سميت بها
اما لانه يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه اولا او لاشتراط المساواة
فيها من جميع الوجوه كما سيذكره يقال فاوض يفاوض اي ساوى يساوي
وهي ان يشترك اثنان متساويان تصرفا اي في انواع التجارات
لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي ان من شرطها

ودينا بان يكونا مسلمين او ذميين ومالا اي المال الذي يصح فيه الشركة
ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة وربحا وهذه الشركة جائزة
عندنا استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي ومالك لانها
تضمنت الوكالة والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان
قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة ولان الناس يتعاملونها من غير
نكير وبه يترك القياس وتتضمن الوكالة والكفالة اي كل واحد وكيل
للآخر وكفيل اما الاولى فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال واما الثانية
فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا
فلا يجوز هذا الى قوله ولا بين صبيين تفريع على قوله متساويان تصرفا بين
مسلم وذمي لعدم التساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال
خمرا او خنزيرا صح ولا يصح ذلك للمسلم خلافا لابي يوسف هو يقول بينهما
مساواة في الوكالة والكفالة فلا اعتبار بزيادة يملكه احدهما كالمفاوضة
بين الشافعي والحنفي فانها جائزة مع تفاوتهما في التصرف في متروك
التسمية عمدا ولا بين حر وعبد وبالغ وصبي لعدم التساوي لان الحر
البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملكهما الا باذن المولى و
الصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن المولى ولا بين
صبيين او عبدين او مكاتبين لانعدام صحة الكفالة ولا بد لانعقاد
المفاوضة من لفظ المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها
فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله او بيان جميع مقتضياتها
يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبين جميع مقتضياتها صح اعتبارا للمعنى
ولا يشترط تسليم المال لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود

ولا خلطه لان المتصور الخلط في المشترى وكل واحد منهما يشترى بما في يده للشركة
وما اشتراه كل واحد منهما سوى طعام اهله وادامهم وكسوتهم وطعام نفسه
وكسوته فلهما وكان القياس في الطعام والكسوة ان يكونا للشركة ايضا
لعقد المفاوضة الا انهم استحسنوا استثناءهما لان كلا منهما عالم بحاجته
الراتبة من الطعام والكسوة ولا يقصد ان يكون على شريكه عادة والاستثناء
المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء بالقول وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه
الشركة كبيع وشراء واستيجار لزم الآخر لانه كفيل انما قيد بقوله بما
يصح فيه الشركة لان ما لزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح
وبدل الخلع والصلح عن دم عمد والنفقة لا يلزمه وان لزم دين بكفالة بامر
المكفول عنه لزم الآخر خلافا لهما لانها تبرع ولهذا لا يصح من الصبي
والعبد المأذون والمكاتب وصار كالاقراض والكفالة بالنفس وانه
تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه
لكونها بامره وكذا ان لزم بغصب اي ان غصب شيئا فاستهلكه لزم
ضمانه على الآخر خلافا لابي يوسف له انه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المضمون يكون
مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيتحقق بضمان التجارة
وفي الكفالة بلا امر المكفول عنه لا يلزمه اي الآخر في الصحيح لانعدام معنى
المفاوضة وان ورث احدهما ما يصح فيه الشركة او وهب له وقبضه
القبض في الهبة شرط وتبطل المفاوضة صارت عنانا اي تنقلب اليها
لفوات المساواة وهي شرط في المفاوضة دون العنان وكذا صار عنانا
ان فقد فيها شرط لا يشترط في العنان وان ورث احدهما عرضا او
عقارا بقيت مفاوضة لانه لا يصح الشركة فيه فلا يشترط المساواة فيه

ولا

ولا يصح شركة مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم والدنانير بلا خلاف والفلوس
النافقة اي الرائجة عند محمد لانها ملحقة عنده بالنقدين حتى لا يتعينن بالتعيين
ولا يجوز بيع واحد بالاثنين وعندهما لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها
تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قوله والاصح
قوله او بالتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة
ان تعامل الناس بهما والا فلا تصح لانها وان خلقا للثمنية لكن الثمن لا
يطلق الا بعد الضرب فقبله لا يكون ثمنا لكن ان جرى تعامل الناس باستعمالها
ثمنا ينزل منزلة الضرب عملا بالعرف فيكون ثمنا فيصح ولا تصحان اي
المفاوضة والعنان بالعروض لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وقد نهى عليه السلام
عنه لانه اذا باع احدهما عرضه بالف والآخر بالف وخمسمائة الا ان يبيع
نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقد الشركة فحينئذ يصح لانه بالبيع صار
شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد
بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه
حيلة لمن اراد الشركة لانه بذلك يصير نصف كل واحد منهما مضمونا على
صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف
ما اذا لم يبيعا هذا اذا كان قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما
تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة ولا بالمكيل والموزون
والعددي المتقارب قبل الخلط لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض
ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا جنسا واحدا ثم
اشتركا فشركة عقد عند محمد لانها تصلح ثمنا لوجوبها دينا في الذمة
الا ان قبل الخلط لا يتحقق الوكالة فانه لو قال اشتر بحنطتك شيئا

على ان يكون بينهما لا يصح لان توكيل الغير ببيع ملك نفسه لا يجوز وبعد الخلط تتحقق
الوكالة فصحت الشركة وشركة ملك عند ابى ح لانها ليست باثمان
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا فى المالين واشترط التفاضل فى الربح
فعنده لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز وان خلطا جنسين
لا تنعقد اتفاقا وشركة عنان بفتح العين مأخوذ من عن اذا عرض سميت به
لان كلا منهما يفعل ما يعرض له او من عنان الفرس لان كلا منهما شارك
فى بعض كله وانفرد بالباقى كما ان الفارس يمسك باحدى يديه ويتصرف
بالاخرى او من عن الرجل اذا حبس لان شريك العنان حبس بعض ماله من
الشركة او الشريك عن بعض التجارة وهى ان يشتركا متساويا وبين
عينا ذكر فى المفاوضة او غير متساو وبين وتتضمن الوكالة لتحقق المقصود
بالشركة وهو التصرف فى مال الغير دون الكفالة لانها انما تثبت فى
المفاوضة ضرورة المساواة التى يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه
كما مر وتصح اى العنان فى نوع من التجارات كالبر والطعام ونحوهما
وفى عمومها وببعض مال كل واحد منهما لان الحاجة ماسة اليه والمساواة
ليست بشرط فيه فوجب القول بصحته وبكله ومع التفاضل فى رأس
المال والربح ومع التساوى فيهما اى فى رأس المال والربح او مع التساوى
فى احدهما من رأس المال والربح دون الآخر دون عملهما وتصح مع زيادة
الربح للعامل عند عمل احدهما وقال زفر لا يصح للعامل المساواة فى المال
والتفاوت فى الربح ولا على العكس لا يجوز الا ان يكون الربح على قدر رأس المال
لانه يؤدى الى ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه ولنا قوله الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق

ع للحاجة البيولى من تقنية اللفظ المستفادات مهم

بالعمل

بالعمل كما فى المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فبالمساواة
لا يرضى فمست الحاجة الى التفاضل ويصح مع كون مال احدهما دراهم ومال
الآخر دنانير او مال احدهما دراهم سود والآخر بيض وقال زفر والشافعى
لا يصح ولا يشترط الخلط فيهما ايضا وقال زفر والشافعى لا يجوز بدون الخلط
لان الربح فى المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة فى الاصل وانه بالخلط
لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال ولنا ان الشركة
فى الربح مستندة الى العقد لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا
الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا والوضيعة اى الخسر على قدر المال وان شرطا
غير ذلك لحديث مر وما اشتراه كل واحد منهما طولب بثمنه هو فقط
اى دون الآخر بناء على انه لا تتضمن الكفالة ويرجع على شريكه بحصته منه
اى من الثمن ان اداه من ماله لانه وكيل من جهته فى حصته وتبطل الشركة
اى العنان بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء اما فى هلاكهما فلان المعقود عليه
المال وانه يتعين فيها كالهبة والوصية وقد هلك فيبطل العقد كالبيع
واما فى هلاك احدهما فلان الآخر ما رضى بشركته فى ماله الا ليشركه فى ماله
ايضا وقد فاتت الشركة فى الهالك فيفوت الرضاء فيبطل العقد
وهو اى الهلاك على مالكه قبل الخلط هلك فى يده او فى يد الآخر اما اذا
هلك فى يده فظ واما اذا هلك فى يد الآخر فلكونه امانة عنده
وعليهما لو هلك بعده اى بعد الخلط لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان
هلك المال بعد ما شرى الآخر بماله فالمشترى بينهما على ما شرطا لانعقاد
الشركة وقت الشراء ورجع المشترى على شريكه بثمن حصته لانه اشترى له
بالوكالة ونقد الثمن من ماله فيرجع عليه لما مر وان هلك قبل شراء الآخر

فان كان وكله حين الشركة صريحًا بان قال كل ما اشتريته بالمال الذي
معك فاشتر نصفه لي فالمشتري لهما شركة ملك حتى لا يملك
ان يتصرف في نصيب صاحبه ورجع بحصته من الثمن والا اي وان لم
يوكله صريحًا فللمشتري فقط لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي
تضمنتها الشركة فاذا بطلت بهلاك مال احدهما يبطل ما في ضمنها
بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة ويكل من شريكي المفاوضة
والعنان ان يبضع اي يعطي المال بضاعة ويضارب اي يعطي المال
مضاربة وعن الامام ليس له ذلك والاول اصح ويستأجر اي على العمل
ويوكل من يتصرف فيه بيعًا وشراءً ويودع لان كل ذلك من عادة
التجار ويده اي يد كل واحد من الشريكين في المال يد امانة حتى لا
يضمنه بلا تعد وشركة الصنائع والتقبل وهذه هي الوجه الثالث
من الشركة وهي ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان
يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وعند زفر ومالك لا يجوز مع اختلاف
العمل لان الشركة عبارة عن الخلط وهو لا يتحقق مع الاختلاف وعند الشافعي
لا يجوز مطلقًا لعدم الفائدة وهو التميز لانه في المال ولنا انه شركة
في ضمن العمل وفيما يستفاد به لا في نفس العمل والوكالة فيه ممكنة
ويتحقق الشركة بعد صحة التوكيل في المال المستفاد بالتحصيل ولو شرطا
العمل نصفين والربح اثلاثًا جاز استحسانًا والقياس ان لا يجوز لان الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديه اليه وصار
كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذه ربحًا لان الربح
عند اتحاد الجنس وقد اختلفت لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل

مطلب بيان صنائع

والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يجوز بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال
متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة وكل
عمل تقبله احدهما يلزمهما فعلى كل منهما الطلب بالعمل اي يطلب بالعمل والقياس
ان لا يلزم شريكه لان ذلك مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه
الاستحسان ان هذه الشركة تقتضي الضمان حتى كان ما تقبله كل واحد منهما
مضمونًا على الآخر ويستوجب الاجر بما تقبله شريكه وصار كالمفاوضة في
ضمان الاعمال والمطالبة بالابدال ولكل منهما طلب الاجر سواء كان العامل هو
او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع اي بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما
وان عمل احدهما فقط دون الآخر وشركة الوجوه وهذه هي الوجه الرابع
من الشركة سميت بها لان الشراء بالنسيئة انما يكون لمن يكون له وجاهة
عند الناس وهي ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما
اي يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما
وجب عليهما بالشركة والربح الباقي بعده يكون بينهما وعند الشافعي
لا يجوز هذه الشركة فان شرطاها مفاوضةً صحت ومطلقها عنان
لانه ادنى ويتضمن الوكالة فيما يشتريانه لان التصرف على الغير لا يجوز
الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى هذا في صورة الاطلاق واما
في الصورة الاولى فيتضمن الوكالة والكفالة فان شرطا مناصفة المشترى
او مثالثته فالربح كذلك اي يكون انصافًا واثلاثًا بينهما لان استحقاق
الربح فيه بالضمان وهو قدر الملك فيكون متقدرًا بقدره وشرط الفضل
باطل لان الزائد ربح ما لم يضمن وذلك لا يجوز الا في المضاربة وهذا ليس في
معناها بخلاف العنان

فصل في الشركة الفاسدة

ولا يجوز

الشركة فيما لا تصلح الوكالة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
والاستقاء واجتناء الثمار وحفر المعادن واخذ الملح والجص والكحل وغيرها
من المباحات وما جمعه كل واحد منهما فله لانه مباح سبقت يده اليه وان اعانه
الآخر في عمله فله اي للمعين اجر مثله لكن لا يزاد على نصف ثمن المأخوذ عند ابي
لوجود الرضاء منه بهذا القدر خلافا لمحمد فان عنده له اجر مثله بالغا ما بلغ
لان الشركة متى فسدت صارت اجارة فاسدة ولو استأجره في ذلك النصف
المجموع كان له اجر المثل بالغا ما بلغ كذلك هنا وما اخذاه معا فلهما
لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان كان لاحد بغل وللآخر راوية الراوية
في الاصل بعير السقاء لانه يروي الماء اي يحمله ثم كثر استعماله حتى استعمل
في المزادة وهي المراد ههنا فاستقى احدهما فالكسب كله له اي للمستقي
لانه هو المحرز وهذه الشركة فاسدة لانعقادها على احراز المباح وهو الماء
وللآخر اجر مثلها اي الذي له من البغل والراوية لانه استوفى منافع ملك
الغير بعقد فاسد فيلزمه اجره والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال
ويبطل شرط الفضل لاحدهما لان العقد لما فسد فسد ما هو في ضمنه الشروط فيه
فيبقى الاستحقاق بقدر المال وتبطل الشركة بموت احدهما لبطلان الوكالة
الكائنة في ضمنها سواء علم الشريك موت شريكه او لا لانه عزل حكمي
بخلاف العزل القصدي فانه موقوف على العلم وبلحاقه مرتدا ان حكم القاضي
به اي بلحاقه لانه بمنزلة الموت ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه لانه ليس
من جنس التجارة وان اذن كل واحد منهما لصاحبه فاديا معا ضمن كل
واحد منهما حصة صاحبه وان اديا متعاقبا ضمن الثاني للاول علم باداء
الاول او لا وقالا وهو رواية عن الامام لا يضمن ان لم يعلم لانه مأمور بالدفع

الى الفقير وقد فعل ولو انه باداء الزكوة والمؤدي لم يقع زكوة فصار مخالفا ولانه
امره باداء يخرجه عن العهدة ولم يوجد فكان مخالفا فيضمن وعلى هذا الاختلاف
المأمور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الآمر بنفسه وان اذن
احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل اي اشترى
فهي له خاصة بلا شيء اي لا يضمن نصيب صاحبه ويؤخذ كل بثمنها اي للبائع
ان يطالب بثمنها من ايهما شاء من المشتري بالاصالة ومن صاحبه
بالكفالة وقالا يضمن حصة شريكه لانه ادى دينا عليه خاصة من
مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة
على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن
يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته
بالبيع لانه يخالف مقتضى فاثبتناه بالجهة التي ثبتت في ضمن الاذن

كتاب الوقف

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد
على اصل المال هو لغة الحبس يقال وقفت الدابة اذا حبستها على مكانها
ومنه الموقف لان الناس موقوفون فيه اي يحبسون للحساب وشرعا
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية فيجوز رجوعه
ويبيعه متى شاء ويورث عنه اعلم انه ذكر ان الخلاف بين الامام و
صاحبيه في جواز الوقف فان الوقف غير جائز عنده لانه تصدق بالمنفعة
وهي معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح لكن الاصح انه صحيح بالاجماع
والخلاف في اللزوم الذي هو عبارة عن ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته
ولوارثه بعده وتعارض آخر فلا يلزم عنده ولا يزول ملكه الا ان يحكم به حاكم

مطلب شرط الوقف

الوقف ... [illegible]

ای مولی من قبل السلطان وطریقه ان یرید الواقف الرجوع بعدما سلمه الی المتولی
محتجًا بعدم اللزوم عند الامام فیختصمان الی القاضی فیقضی باللزوم علی
قولهما فیلزم لانه قضی فی مجتهد فیه وانما قلنا مولی من قبل السلطان لانهما
لو حکما رجلًا فحکم بلزومه فالصحیح ان الواقف لا یلزم به قبل او یعلقه
بموته بان یقول اذا مت فقد وقفت وهذا الوقف انما یکون لازمًا
بعد الموت لا قبله لانه تبرع الوصیة بالعلة ولزوم الوصیة انما یکون بعد الموت
والمفهوم من هذه العبارة ان یزول ملکه بالتعلیق بالموت وقال فی الهدایة
الصحیح انه لا یزول ملکه الا انه یتصدق بمنافعه مؤبدًا فیصیر بمنزلة الوصیة
بالمنافع مؤبدًا وعندهما هو حبس العین علی ملك الله تع ای علی حکم ملك الله
علی وجه یعود نفعه الی العباد فیلزم لقوله علیه السلام لعمر رض حین اراد
ان یتصدق بارضه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان
الحاجة ماسة الی لزوم الوقف لیصل ثوابه الیه علی الدوام وقد امکن دفع
حاجته باسقاط الملك وجعله لله تع اذ له نظیر فی الشرع وهو المسجد
فیجعل کذلك وله قوله علیه السلام لا حبس عن فرائض الله وعن شریح جاء محمد عم
ببیع الحبیس ولان الملك باقٍ فیه بدلیل انه یجوز الانتفاع به زراعة
وسکنی وغیر ذلك والملك للواقف ولهذا له ولایة التصرف فیه بصرف
غلاته الی مصارفها ونصب القوام فیها الا انه تصدق بمنافعه فصار شبیه
العاریة ولانه یحتاج الی التصدق بالغلة دائمًا ولا تصدق عنه الا بالبقاء
علی ملکه بخلاف المسجد لانه جعل خالصًا لله تع ولهذا لا یجوز الانتفاع به و
هاهنا لم ینقطع حق العبد عنه فلم یصر خالصًا لله تع والفتوی علی قولهما
ویزول ملکه بمجرد القول ای بقوله وقفت عند ابی یوسف وهو قول الشافعی

لانه اسقاط بمنزلة الاعتاق وعند محمد لا یزول بمجرد قوله ما لم یسلم الی ولی
ای متول لان حق الله تع انما یثبت فیه فی ضمن التسلیم الی العبد لان التملیك
من الله تع وهو مالك الاشیاء لا یتحقق مقصودًا وقد یکون تبعًا لغیره
فیاخذه حکمه فنزل منزلة الزکوة والصدقة فلو وقف علی الفقراء او بنی
سقایة وهی الموضع الذی یستقی منه او خانًا وهو ما بنی للتجار فی الامصار
او رباطًا وهو واحد الرباطات فی الطرق لانتفاع المسافرین والیه الاشارة
فی قوله لبنی السبیل او جعل ارضه مقبرة بفتح الباء وضمها واحد المقابر
من قبرت المیت اذا دفنته لا یزول ملکه عنه عند الامام الا بحکم وعند
ابی یوسف یزول بمجرد القول کما هو اصله اذ التسلیم عنده لیس بشرط وعند
محمد یزول اذا سلمه الی متول واستقی الناس من السقایة وسکنوا
الخان والرباط ودفنوا فی المقبرة لان التسلیم عنده شرط والشرط تسلیم
نوعه وذلك بما ذکر ویکتفی بالواحد لتعذر فعل الجنس کله وعلی هذا البئر والحوض
وشرط عندهما لتمامه ذکر مصرف مؤبد کالعلماء والفقراء والمساکین
واهل الخیر والصلاح لان موجبه زوال الملك وذلك بالتابید کالعتق
فاذا لم یتابد لم یتوفر علیه موجبه ولهذا یبطله التاقیت کما یبطل البیع
وعند ابی یوسف یصح بدونه ولکن اذا انقطع ای المصرف الذی عنه صرف
غلة الوقف الی الفقراء لان المقصود التقرب الی الله تع وانه یحصل بمصرف ینقطع
وقیل التابید شرط اجماعًا وهو الصحیح لکن ذکره عند ابی یوسف لیس بشرط
لان قوله وقفت یقتضی ازالة الملك الی الله تع وذا یقتضی التابید
فلا حاجة الی ذکره وعند محمد شرط لانها صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك
قد یکون موقتًا وقد یکون مؤبدًا فیطلقه لا ینصرف الی التابید فلا بد من التنصیص

وصح عند ابى س وقف المشاع لان القسمة من تمام القبض وهو ليس بشرط
عنده وكذا تتمته والفتوى على قوله هذا فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتمل القسمة
فيجوز عند محمد ايضاً الا ان يجعل مسجداً او مقبرة فلا يجوز بالاجماع لان الشركة
يمنع الخلوص لله تعالى والمهايات فيها فى غاية القبح بان تعبر فيه الموتى سنة
ويزرع سنة ويصلى فيه سنة فى وقت وتتخذ اصطبلا فى وقت وصح
جعل غلة الوقف خلافاً لهلال وللشافعى او الولاية اى التولية لنفسه وجعل
البعض اى بعض الغلة او الكل لامهات اولاده او مدبره ما داموا احياءً
وبعدهم للفقراء لان اشتراطه لهم فى حيوته كاشتراطه لنفسه وقيل فى جعل
بعض الغلة او الكل لامهات اولاده آه صح اتفاقا والصحيح انه على الاختلاف
وصح شرط ان يستبدل غيره اذا شاء خلافاً لمحمد فى الكل اما فى الاول
فلما ذكرنا واما فى الثانى فلان القسمة من تمام القبض والقبض شرط عنده
فكذا فيما يتم به واما فى الثالث فلان فى الوقف معنى التمليك والتمليك
من نفسه غير متحقق واما فى الرابع والخامس فلان التسليم شرط واشتراطه
الولاية لنفسه ينافيه فكذا اشتراطه لهم لانه كاشتراطه لنفسه كما مر واما فى
السادس فهو يقول الشرط باطل والوقف صحيح لان هذا الشرط
لا يؤثر فى المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التابيد
فى اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً
فيكون باطلاً فى نفسه واخذ مشايخ خراسان بقول ابى س وعليه الفتوى ترغيباً
للناس فى الوقف واخذ مشايخ بخارى بقول محمد وصح وقف العقار
اتفاقاً وكذا المنقول المتعارف صح وقفه عند محمد كالفاس والمر والقدوم
بفتح القاف وهو ما ينحت به الشجر والمنشار والجنازة بكسر الجيم وقيل

بفتحها هو السرير يحمل الميت وثيابها والقدور جمع قدر والمرجل والمصاحف
والكتب لوجود التعامل فى هذه الاشياء وبالتعامل يترك القياس
كما فى الاستصناع قال عليه السلام فما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله
حسن ووقف نصر بن يحيى كتبه الحاقاً لها بالمصاحف وابو س معه فى جواز
وقف السلاح والكراع كالخيل والابل فى سبيل الله وبه اى بقول محمد
يفتى لحاجة الناس وتعاملهم بذلك وكذا يصح عند ابى س وقفه اى
المنقول تبعاً للعقار كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده وسائر
آلات الحراثة لانه تبع للارض فى تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم
ما لا يثبت مقصوداً كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف وقال الشافعى
كل ما يمكن الانتفاع مع بقاء اصله يجوز بيعه ويجوز وقفه وفى البزازى وقف
الدراهم او الدنانير او الطعام او ما يؤكل او ما يوزن يجوز ويدفع النقد
ونحو غير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة او بضاعة ويصرف
الربح الحاصل الى ما وقف عليه واذا صح الوقف فلا يملك اى لا يكون مملوكاً
لصاحبه ولا يملك اى لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك
الخارج عن ملكه الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابى س لان القسمة فى غير المثليات
تغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا جوز ابو س قسمة المشاع
وجعل جهة الافراز غالبة فى الوقف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز
للواقف ان يقسمه مع شريكه وان وقف نصف عقار كله له فالقاضى
يقسم مع الواقف ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها
الواقف لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت
شرط العمارة اقتضاء هذا ان وقف على الفقراء وان على معين بان وقف

داره على اولاده وآجره للفقراء مثلاً فغلته لان الخراج بالضمان والغنم بالغرم

وان امتنع المعين من تعميره او كان فقيراً لا يقدر آجره الحاكم اى القاضى

وعمره من اجرته ثم رده اليه رعاية للحقين لانه لو لم يعمره يفوت السكنى

اصلا فيفوت حقه فيه وحق الواقف فى الثواب وكذا لو خرب بنى

كما كان فما الزيادة على ذلك فليس بمستحقة والغلة مستحقة فلا يجوز صرفها

الى شيئ آخر الا برضاه وفى اسناده الى الحاكم اشارة الى انه لا يجوز له

السكنى لجارته لعدم مالكيته ونقض الوقف بضم النون البناء المنقوض

وفى الصحاح ذكره بكسر النون لا غير يصرف الى عمارته ان احتاج ابقاءً

للوقف والا اى وان لم يحتج حفظ الى وقت الحاجة لانه لا بد من عمارته

فيحبس كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة وان تعذر صرف عينه يباع ويصرف

ثمنه اليها صرفاً للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم اى النقض بين مستحقى

الوقف لان حقهم فى المنفعة دون العين لان العين ملك الواقف

او حق الله سبحانه وتعالى فلا نصرف اليهم ما ليس حقاً لهم

فصل

اذا بنى مسجداً لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه لانه لا يخلص لله الا به

ويأذن للناس بالصلوة فيه ويصلى فيه واحد لان التسليم شرط عندهما

ويشترط فى كل نوع ما يليق به وهو فى المسجد بالصلوة فيه وفى رواية الحسن

عن الامام وهو قول محمد وهو الصحيح شرط صلوة جماعة لان المسجد يبنى لذلك غالباً وفى العناية يشترط مع ذلك ان يكون الصلوة جهرية باذان

واقامة حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سراً لا يصير مسجداً عندهما

وان اذن رجل واحد واقام وصلى وحده صار مسجداً بالاتفاق

هذا اذا لم يسلمه الى قيم فلو سلمه فالاصح انه ينوب قبضه عن قبضه ويصير مسجداً بلا اذن ان يصلى فيه كذا فى المحيط ● مصححه ●

اذا غرس القيم فى المسجد فهو للمسجد كالبناء وان على نية العامة فهو له وله رفعه لانه ليس ولاية ● نقلا من اضيا

... الفقيه او المعيد او الامام او مؤذن كان مباشراً وظايف المدارس اذا صح عند ... او حصل له ما يسمونه المتعارف بين الفقهاء ... على اصطلاحهم المعين له بل يصرف اليه ... من موسوم الخصائص اذ لا يستحق شيئاً من ... ولا اكتب المعلوم مدة ... ويقتضى ما ذكر ... من انفع الوسائل فى اول التنبيه الخاص وافتى المولى ... العذر ... العمادى بان الامام والمؤذن لا يستحق المعلق ... السعود ... لو للنائب اجر المثل من المعلوم والباقى يضبطه ... ولا يحل له ... فى الاجارات ومنها البطالة فى المدارس ... للوقف فوايد عليه للوقف فى ... شهر رمضان فى درس الفقه ... يوم عاشوراء و ... كما ... الاعياد ويوم ... اشباه فى القاعدة السادسة من الفن الاول ... لم ... صحيحة فى كلامهم

وجه الرواية الاولى وهو ايضًا رواية عنهما ان صلوة الكل متعذر فنا. الواحد مناب الكل
ولا يضر لكونه مسجدًا جعل تحته سردابًا وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ
الارض للتبريد لمصالحه اى لمصالح المسجد كما فى مسجد بيت المقدس فان جعله
اى السرداب لغير مصالحه او جعل فوقه بيتًا وجعل بابه الى الطريق وعزله
اى ميزه عن ملكه بطريقه او اتخذ وسط داره مسجدًا واذن بالصلوة فيه
لا يزول ملكه عنه وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى
ولم يخلص بيتًا لبقاء حق العبد فى الاوليين متعلقا باسفله او باعلاه فلا
يثبت احكامه واما فى الاخيرة فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد
لا يكون لاحد فيه حق قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر
فيها اسمه وعند ابى يوسف يزول بمجرد القول اى بقوله جعلته مسجدًا لان التسليم
عنده ليس بشرط وعن الامام انه جوز اذا جعل السفلة مسجدًا او على ظهر مسكن
وعن محمد عكس هذا وعن ابى يوسف انه جوز فى الوجهين حين قدم بغداد ضرورة
ضيق المنازل وعن محمد انه حين رأى الرى اجاز ذلك كله للضرورة ولو ضاق
المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع عنه وبالعكس اى بان ضاق الطريق
وفى جنبه مسجد يوسع منه لان كليهما للمسلمين فيعمل بالاصلح لهم والى
وفى الخانية ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يوخذ منه بالقيمة
كرهًا رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط له لانه اصلح وان لم يكن
فى قربه رباط آخر يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط كذا فى الخانية وفى
الهداية خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدًا عند ابى يوسف لانه اسقاط
منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد يعود الى ملك الثانى والى وارثه بعده لانه عينه
لنوع قربة وقد انقطع والوقف فى المرض وصية لانه تبرع فصار كسائر التبرعات

وذكر بعضهم قول الامام مع ابى يوسف وبعضهم مع محمد منه

فصل في اجارة الوقف

ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد حتى لو شرط ان لا يواجر اكثر من سنة يراعي شرطه لانه انما اخرجه من ملكه بشرط معلوم فيتقيد به والا اي وان لم يوجد منه شرط فالمتقدمون على انه يجوز اجارته اي مدة كانت والمتأخرون على انه لا يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فيندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم فيختار للفتوى ان لا يوجر الضياع اكثر من ثلث سنين لانه لا يرغب فيها اقل من ذلك ولا يوجر غيرها كالدور والحوانيت اكثر من سنة وهو قول ابي حفص الكبير هذا اذا كانت مما يزرع في كل سنة فيها وان كانت مما تزرع في كل سنتين او في كل ثلث سنين كان له ان يواجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة كذا في الخانية ولا يوجر الوقف الا باجر المثل دفعا للضرر عن الفقراء ثم لا ينقض اي بعد ما آجر باجر المثل لا ينقض اجارته وان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اي رغبة الناس لان المعتبر اجر المثل يوم العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند الكل ينقض الاجارة ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى وقت الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء الزمان وليس للموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ان يوجر الوقف لانه لا يملك الا الغلة دون غيرها الا بنيابة اي الا من جهة ان يكون نائبا من الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا فح تكون له ان يوجر ولا يعار الوقف ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن يجب عليه اجر مثله ولو غصب عقاره اي عقار الوقف

وعن الفقيه ابي جعفر ان كان الوقف كله الموقوف عليه صح

يختار للفتوى وجوب الضمان وكذا في اتلاف منافعه نظراً للوقف وفي جامع الفتاوى
لو غصب داراً معدة للاستغلال او نحو توقفه او لليتيم وآجره مدة باجر مسمّى
وسكنها المستاجر يلزمه المسمى لا اجر المثل ولو شرط الولاية لنفسه والحال انه
كان خائناً ينزع القاضي عنه اي عن الولاية وولّى غيره كالوصي ينزع اذا
كان خائناً نظراً للصبي وان شرط ان لا ينزع لانه شرط باطل لمخالفته
حكم الشرع ولا الواقف احداً فله اخراجه بلا جرمه وان شرط ان لا يخرج لانه
في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط المتولي اذا اشترى من غلة المسجد حانوتاً
او داراً او مستغلاً آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد وان اراد ان
يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه فالصحيح انه يجوز لان المشترى لم يذكر
شيئاً من شرايط الوقف فلا يكون ما اشتراه من جملة اوقاف المسجد
طلب التولية في الاوقاف لا يعطى له كمن طلب القضاء لا يقلّد رجل غرس شجراً
على حوض القرية او في طريق العامة او على شط نهر العامة كانت الشجرة
للغارس وكذا ما نبت من عروقها يكون له لتولده من ملكه وقف
ضيعة ثم غرس فيها شجراً ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكن ذكر
انه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئاً وقد غرس من مال
نفسه يكون له ولورثته بعد موته ولا يكون وقفاً ولو غرس في المسجد
يكون للمسجد لانه لا يغرس لنفسه فيه وليس لمتولي الوقف قطع الاشجار المثمرة
ولا بيعها وما لا ثمر لها فله بيعها للقطع اذا طلب من القيم الخراج والجباية
وليس في يده من غلة الوقف شيء قال ابو القاسم لو امر الواقف بالاستدانة
له ان يستدين والا يكون الاستدانة من ماله لو فعل ولا يرجع في غلة
الوقف وقال ابو الليث اذا استقبله امر ولم يجد بدّاً من الاستدانة ينبغي

ان يستدين بامر الحاكم ثم رجع في غلة الوقف كلها من الخانية وقف ساكني
مدرسة كذا من طلبة العلم فسكنها متعلم لا يبيت فيها ويكون يأوي في
حجرة من حجراتها وله فيها آلة السكنى جاز له ذلك لانه يعد ساكنًا فيها
ولو اشتغل ليلاً بالحراسة ونهارًا بالتعلم فان كان مشتغلا بعمل آخر
لا يعتد به من طلبة العلم لا يحل له الوظيفة وان لم يشتغل فهو يعد من
طلبة العلم يحل ولو وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم
وفيها ساكن لا يطلب العلم لا شيء له لان المراد في العرف الطالب للعلم
دون غيرهم وان خرج عن المصر اياما ثم رجع وطلب وظيفته ان خرج
مسيرة سفر او اقام خمسة عشر يومًا ليس له طلب ما مضى وان اقام
في ذلك لامر لا بد له كطلب العورة والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره اخذ
حجرته ويبقى هي ووظيفته على حالهما اذا غاب مقدار شهر الى ثلثة
اشهر فان زاد كان لغيره ان يأخذها ولو كان في المصر لكن يشتغل
بشيء من الكتابة المحتاج اليها كالعلوم الشرعية يحل له الوظيفة
وان بعمل آخر لا يحل ويجوز لغيره اخذ حجرته ووظيفته وان كتب
لغيره بالاجرة لا يحل له الوظيفة كذا في البزازي والاختيار

كتاب البيوع

لما فرغ من ذكر حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان
ما بقي منها وذكر البيوع بعد الوقف لان كلا منهما مزيل للملك انما جمع
لاختلاف انواعه وهذا الكتاب لبيان انواعه لا لحقيقته البيع والشراء
لغة عبارة عن مطلق المبادلة سواء كانت في مال او غيره الا ان
البيع غلب على اخراج المبيع من ملك البائع والشراء على ادخاله في ملك المشتري

وشرعا

وشرعًا مبادلة مال بمال خرج منه الاجارة والنكاح لان الاولى مبادلة مال بمنفعة
والثاني مبادلة مال ببضع وهو ليس بمال ولم يقل بالتراضي لانه معتبر في
صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه وينعقد الانعقاد تعلق كلام احد
العاقدين بالآخر شرعًا على وجه يظهر اثره في المحل بايجاب وهو ما يتلفظ به
اولاً سواء كان من جانب البائع او المشتري سمي به لانه اوجب الجواب على
صاحبه وقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت بلفظي
الماضي كبعت واشتريت لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاءً
في جميع العقود فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف
النكاح كما مر وما اي كل لفظ دل على معناهما اي معنى الايجاب والقبول
كقوله اعطيتك بكذا او خذه بكذا او ملكتك بكذا فقال اخذت او قبلت
او رضيت او امضيت لانه يدل على معنى القبول والرضاء والعبرة للمعاني
وكذا لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيت او امضيت
او اخذت وبالتعاطي اي باعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب
وقبول في النفيس وهو ما يكثر ثمنه كالعبد والامة والفرس والخسيس
وهو ما يقل ثمنه كالبقل والرمانة واللحم والخبز والحلواء وغيره لوجود
التراضي منهما هو الصحيح ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح
احترز عن قول الكرخي انه ينعقد بالتعاطي في الاشياء الخسيسة مما جرت به
العادة ولا ينعقد ما لم تجر به العادة وعند البعض يكفي في الاعطاء الاعطاء
من احد الجانبين كمن وضع فلسًا واحدًا واخذ قطعة حلواء معدة وعند
الشافعي لا ينعقد مطلقًا لعدم الايجاب والقبول قلنا انهما وجدا معنى
والمعنى احق بالاعتبار واذا اوجب احدهما البيع فللآخر بائعًا كان او مشتريًا

الاعيان ثلاثة نقود اعني الدراهم والدنانير وسلع كالثياب والدواب والعبيد وغير ذلك ومقدارات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كذا في كتاب البيوع من العناية

ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس اي مجلس الايجاب او يترك لانه مخير غير مجبر
فيختار ايهما شاء وهذا خيار القبول وانما يمتد الى آخر المجلس للحاجة الى
التروي والتفكر والمجلس جامع للمتفرقات والكتاب والارسال كالخطاب
حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة لا بعضا دون بعض اي لا
يكون له ان يقبل بعض المبيع ويترك بعضه لعدم رضا الآخر بتفريق الصفقة
الا اذا بين اي البائع ثمن كل واحد وكرر لفظ بعت فحينئذ له ان يقبل البعض
ويترك البعض لانه صفقات معنى وانما قلت وكرر لفظ بعت لانه عند
الامام ليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن ما لم يكرر
البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد وعندهما له ذلك ان فصل
بان قال بعتك هذين العبدين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة
كل واحدة بكذا كذا في الزيلعي وان رجع الموجب على صيغة الفاعل او قام
احدهما اي من المتعاقدين عن المجلس قبل القبول اي قبل قبول الآخر
بطل الايجاب اما في الاول فلان المانع من الرجوع ابطال حق الغير وهو
منتف هاهنا لان الايجاب بدون القبول لا يفيد الحكم واما في الثاني فلان
القيام دليل الاعراض هذا ان عقدا قاعدين وان عقدا ماشيين او
سائرين قال بعضهم ينعقد ما لم يتفرقا بالابدان والاصح انه ان لم
يفصلا بين كلاميهما بسكتة انعقد وان فصلا لم ينعقد واذا وجد
الايجاب والقبول لزم البيع بلا خيار مجلس وعند الشافعي لهما خيار
المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ
ابطال حق الآخر فلا يجوز وما رواه محمول على خيار القبول كذا قال النخعي
وفي الاشارة اليه لانهما متبايعان حالة البيع لا بعده ويصح في العوض

المشار اليه ثمنا كان او مبيعا لان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور
مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا معرفة قدره
ووصفه لان الاشارة كفاية في التعريف المنافي للجهالة المفضية الى
المنازعة المانعة من التسليم والتسلم اللذين اوجبهما عقد البيع لا في غيره
اي لا يصح في غير المشار ما لم يعرف قدره وصفته لان التسليم واجب
بالاجماع والجهالة مفضية الى النزاع اعلم ان الاموال الربوية مستثناة
من هذا الحكم لان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة ويصح بثمن حال
ومؤجل باجل معلوم لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع الآية وعنه عليه
السلام انه اشترى من يهودي الى اجل ورهنه وشرط المعلومية
في الاجل لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد لانه يطالبه
في اقرب مدة وذلك يسلمه في ابعدها فيفضي الى النزاع الا اذا لم يكن
في البلد نقود لتعينه ولو اشترى باجل سنة فمنع البائع المبيع حتى
مضت السنة ثم سلم فله اجل سنة اخرى بعد قبضه خلافا لهما فان عندهما
ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد يتم ولا اجل له غيرها فصار كما لو
قال الى رمضان وله ان التاجيل لترفيه المشتري بتاخير المطالبة عنه ولا
مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين
وقد جاءه وان اطلق الثمن عند ذكر الصفة فان استوت مالية النقود
ورواجها صح البيع ولزم المشتري ما قدر من الثمن اي نوع كان لانه لا
منازعة ولا اختلاف في المالية وان اختلفت اي النقود رواجا لا مالية
فمن الاروج اعتبارا للمتعارف حتى لو قال اشتريت هذه الدار او هذا
الثوب او هذا البطيخ بعشرة وفي البلد يتعامل بالدنانير والدراهم

والفلوس ينصرف في الدار الى الدنانير وفي الثوب الى الدراهم وفي البطيخ الى الفلوس
بدلالة العرف وان استوى رواجها لا ماليتها فسد البيع ما لم يبين لان
الجهالة مفضية الى المنازعة وترتفع بالبيان ويصح البيع في الطعام و
في كل مكيل وموزون كيلا ووزنا وكذا جزافا وهو فارسي معرب كزاف
وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ووزن ان بيع بغير جنسه لقوله عم
اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه
لا يصح لاحتمال الربوا ويصح باناء او حجر معين لا يدري قدره لان الجهالة
لا يفضي الى المنازعة لانه ربما يتعجل فيه التسليم فيتعذر فيه الهلاك وعن
الامام انه لا يجوز والاول اصح ومن باع صبرة طعام كل صاع بدرهم صح
في صاع فقط لتعذر الصرف الى الكل بالجهالة فيصرف الى الاقل الا ان يسمي
جملتها او يكيل في المجلس فح يصح في الكل لزوال الجهالة وقالا يصح في
الوجهين لان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها لا يمنع كبيع عبد من عبدين على
ان المشتري بالخيار في تعيين احدهما وللمشتري الفسخ بالخيار وان كيل
او سمي في المجلس بعد ذلك لانه علم ذلك الآن فله الخيار كما اذا راه ولم يكن
راه وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح في شيء منها
لان البيع لا يجوز الا في واحد وذلك الواحد متفاوت وكذا لا يصح في شيء
لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم وكذا كل معدود متفاوت لما قلنا و
عندهما يصح في الكل في جميع ذلك لما ذكرنا وان باع صبرة على انها مائة
قفيز بمائة درهم فوجدت الصبرة اقل او اكثر من مائة اخذ المشتري
الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه فلم يتم
رضاه بالموجود والزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع

وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع
كما في الثوب فيكون للبائع وفي المذروع اي في بيع المذروع على انه مائة ذراع
ثم وجد اقل او اكثر يأخذ الاقل بكل الثمن او يفسخ لان الذرع فيه وصف
لانه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف
القدر لانه يقابله شيء من الثمن والخيار لفوات الوصف المحل للرضاء و
الزائد على المائة له اي للمشتري لدخوله في البيع فهو بمنزلة ما اذا باعه معيبا
فاذا هو سليم بلا خيار للبائع لانه زاد وصفه وهو لا يوجب الخيار وان
سمي لكل ذراع قسطا بان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته وكذا
يأخذ الزائد على المسمى بحصته لانه ذكر لكل ذراع قسطا فلا بد من رعايته
وله الخيار بين الاخذ والترك في الوجهين اي في الاقل والاكثر وصح
بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار لا بيع عشرة اذرع من مائة
ذراع منها وعندهما يصح فيهما لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله انه
في الثاني المبيع محل ذراع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولو باع
عدلا اي حملا على انه عشرة اثواب فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع
بجهالة المبيع او الثمن ولو فصل الثمن لكل ثوب فكذا يفسد في الاكثر
بجهالة المبيع ويصح في الاقل بحصته من الثمن لان المبيع معلوم وهو نظير ما
اذا قال في الثوب كل ذراع بكذا وعن الامام يفسد وليس بصحيح ويخير
المشتري اي في الصورة الاخيرة لفوات بعض المبيع وان باع ثوبا على
انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه المشتري بعشرة لو وجده
عشرة ونصفا بلا خيار لان الزيادة لا يضره وبتسعة لو وجده
تسعة ونصفا بالخيار لعدم رضاه بالنقصان وعند ابي يوسف يخير في اخذه باحد

عشر في الوجه الاول وبعشرة في الوجه الثاني لانه لما اقترح كل ذراع ببدل نزل
كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص وعند محمد يخير في اخذه في الاول
بعشرة ونصف وفي الثاني في اخذه بتسعة ونصف لان من ضرورة
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري وقد انتقص وللامام
ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد
بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث
لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه والله تعالى اعلم

فصل في البيع بلا ذكر وفيما لا يدخل وغيرهما

يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر لان البناء متصل بالعرصة اتصال
قرار والمفتاح متصل بالباب وهو البناء والاستقرار فصار كجزء من الدار
بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان والسلم والسرير
ان كان متصلا بالبناء يدخل ولو من خشب والا لا يدخل كذا في الكافي
وكذا الشجر يدخل في بيع الارض لانه متصل للقرار فشبه البناء ولو
اطلق شراء شجرة يعني لم يتعين شراؤها للقطع او القرار دخل مكانها
في شرائها عند محمد وهو رواية عن الامام وهو المختار لان الشجرة
اسم للمستقر ولا قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجرة لفلان
او قسمها يدخل ارضها خلافا لابي يوسف فان عنده يملك عينها فقط لان
الارض اصل والشجرة تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها استلزم كون
الاصل تبعا قيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع او للقرار لا تدخل
في الاولى اتفاقا وتدخل في الثانية اتفاقا ما تحتها من الارض بقدر غلظها

دون

دون ما ينتهي اليه العروق ولا يدخل الزرع في بيع الارض لا متصل به للفصل
فشابه المتاع الذي فيه ولا الثمر في بيع الشجر الا باشتراط وان ذكر
الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ولم يذكر منها
يدخلان فلقوله عليه السلام من باع ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان
يشترط المبتاع ويقال للبائع اقلعه اي الزرع او الشجر واقطعها اي الثمرة
وسلم المبيع لان تسليمه واجب عليه ولا يصل اليه الا بالتفريغ وكذا لا يدخل
في بيع ارض حب بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لانه مودع فيه كالمتاع
وفي العناية ان ذلك فيما اذا لم يعفن البذر في الارض واما اذا عفن فيها
فهو للمشتري لان بيع العفن بانفراده لا يصح وان نبت ولم يصر له قيمة
دخل في قول ابي بكر الاسكاف وهو الاصح كذا في شرح القدوري وقيل
لا قاله ابو القاسم الصفار لا يدخل ومن باع ثمرة بدا اي ظهر صلاحها بعد ظهورها
او لم يبد صح البيع ويقطعها المشتري في الحال لانه مال متقوم اما لكونه
منتفعا به في الحال او في المآل وقيل لا يصح قبل بدو صلاحها والاول اصح
هذا اذا اشتريها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على الشجر
فسد البيع ولو بعد تناهي عظمها خلافا لمحمد فان عنده اذا تناهي
عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر يجوز عملا بالعرف ولهما
انه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة والتعارف في تركها
بلا شرط لا بشرط تركها قيد بتناهي العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا
وكذا الشراء الزرع بشرط الترك يفسده لما قلنا وان تركها باذن
البائع بعد ما شراها بلا اشتراط تركها طاب له الزيادة وان تركها
بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاتها لحصولها بجهة محظورة قيل تقوم اي

في القاموس عفن عفنا وعفونة ضد فسد
فتفتت عند مس
منهم

قبل الادراك وبعده ويتصدق بفضل ما بينهما وان تركها بعد تناهيه في العظم
لا يتصدق بشيء لان هذا التغير حال من النيء الى النضج لا بتحقق زيادة في
في الجسم وان استأجر الشجر الى وقت الادراك ابطلت الاجازة
لانه غير معتاد وطابت الزيادة لوجود الاذن وان استأجر الارض
لترك الزرع فسدت للجهالة ولا تطيب الزيادة لان الاجارة لا فسدت
او ورثت خبثاً ولو اشتراها مطلقا واثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد
البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التميز ولو اثمرت بعد القبض تشتركان
فيه للاختلاط والقول في مقدار الحادث للمشتري لانه في يده وكذا في
الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة على ملكه
ولو باع ثمرة على الشجرة او مجذوذة واستثنى منها ارطالا معلومة صح
البيع في ظاهر الرواية لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة
ولا يمنع الجواز جهالة قدره لان بيعه مجازفة جائز وقيل قائله الطحاوي
ومالك والامام في رواية الحسن لا يصح لان الباقي بعد الاستثناء
مجهول قيد بالارطال لانه لو استثنى شجرا معينا يجوز لان الباقي معلوم
ويجوز بيع البر في سنبله لانه مال منتفع به وللشافعي في السنبل قولان
ان بيع بغير جنسه وان بيع بجنسه فلا يجوز لشبهة الربوا لانه لا يدرى
قدرها في السنابل وكذا يجوز بيع الباقلاء في قشره وقال الشافعي
لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر ويجوز بيع الارز والسمسم وكذا اللوز
والفستق والجوز في قشرها الاول انما قال في قشرها لان فيه خلاف
الشافعي اما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا واجرة الكيل اذا بيع
مكايلة وعد المبيع ووزنه وذرعه على البائع لانهما من تمام التسليم

فعلى البائع تخليصه بالذبائس والتذرية
وكذا القطع في فواعي على البائع لان عليه
تسليم وقطع الرطبة والجزر والبصل
على المشتري لانه ملكه وللعرف
مهه

وهو عليه لكذا تمامه واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري في رواية ابن سماعة عن محمد
لانه يحتاج الى تسليم الجيد وهو يعرف بالنقد وبالوزن يتحقق ذلك وروى
ابن رستم عنه ان اجرة النقد على البائع لانه يحتاج الى التميز وفي بيع سلعة
بثمن درهما كان او دينارا سلم هو اي الثمن اولا لان السلعة تتعين بالبيع
والدرهم والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه لئلا يلزم الربوا
ان لم يكن مؤجلا انما قال هذا لان في المؤجل يلزم تسليم المبيع عقيب البيع
وفي بيع سلعة بسلعة وهو بيع المقايضة وبيع ثمن بثمن وهو الصرف
سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب الخيارات

البيع نوعان لازم وهو ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير لازم وهو ما فيه
الخيار ولما كان اللازم اقوى قدمه على غيره ثم خيار الشرط اعم وجودا
من خيار الرؤية والعيب قدمه عليهما فقال صح خيار الشرط لكل واحد
من المتعاقدين ولهما معا ثلثة ايام اي الى آخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ
كان تعين في البياعات فقل لا خلابة لي ولي الخيار الى ثلثة ايام لا اكثر منها
لان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس
بالحديث فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت فيه الزيادة وزفر والشافعي
مع الامام في هذه المسئلة فلو اجاز اي من له الخيار في الثلثة صح بيعه
خلافا لزفر لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وللامام انه اسقط المفسد
قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس وقالا يجوز
ان بين مدة معلومة اي مدة كانت لان الخيار شرع للتروي ليندفع
الغبن وقد يحتاج الى الاكثر فصار كالتأجيل وقد صح ان ابن عمر اجازه الى شهرين

وجوابهما مامرّ انما قيد المدة بالمعلومية لان خيار الشرط الى الابد باطل بالاجماع
ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما صحّ استحسانًا
الحاقًا له بشرط الخيار والقياس ان لا يصح وهو قول زفر والى اربعة يعني بما
فوق الثلثة لا يصح الّا ان ينقد الثمن في الثلثة فحينئذ يصح لارتفاع المفسد
على مامرّ وعند محمد يجوز الى اربعة واكثر كما في شرط الخيار وابو يوسف اخذ
في هذا بالقياس وفي شرط الخيار بالاثر وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه
وقال الشافعي لا يمنع كالخيار العيب ولنا ان بالخيار فات رضاه ولا يزيل ملكه
فان قبضه المشتري باذنه فهلك اي في مدة الخيار لزمه قيمته لان البيع ينفسخ
بالهلاك لانه كان موقوفًا ولا نفاذ بدون المحل فيبقى مقبوضًا في يده على سوم
الشراء وقيمة القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع فلا شيء
على المشتري اعتبارًا بالصحيح المطلق هذا اذا لم يكن مثليا وان كان مثليا
فعليه المثل ثم هذا الضمان مختص بما اذا كان الثمن مسمّى حتى لو قال اذهب
بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب فهلك عنده لا يضمن ولو قال
رضيته اشتريته بعشرة فذهب فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كذا
في الكفاية وخيار المشتري لا يمنع خروجه عن ملك البائع فيخرج لان البيع
لزم من جانبه فان هلك في يده اي في يد المشتري لزمه الثمن لدخوله في ملكه
وكذا لزمه الثمن لو تعيّب بعيب لا يرتفع كما قطعت يده لامتناع الرد
اما اذا جاز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال في الايام الثلثة له
ان يفسخ بعد الارتفاع واما اذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر
الرد كذا في العناية فقوله الّا انه لا يدخل في ملك المشتري استثناء
من قوله لا يمنع خلافًا لهما انه لما خرج من ملك البائع فلو لم يدخل في ملكه

يكون زائلاً لا الى مالك ولا نظير له في الشرع ولان الخيار شرع للتروي فلو دخل
في ملكه ربما فات ذلك بان كان قريبًا له فيعتق عليه ولان الثمن لم يخرج
عن ملكه فلو دخل المبيع فيه اجتمع البدلان في ملك واحد ولا نظير له في الشرع
وقضية المعاوضة المساواة ودخوله في ملكه بنفعها وثمرة الخلاف تظهر في
هذه المسائل وهي قوله فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح
لعدم الملك وان وطئها اي المشتري فله ردها اي بالعيب ان وجد وان كان
الوطي يمنع الرد لانه بالنكاح لانه لم يبطل الا في البكر لان الوطي ينقصها
ولو ولدت اي زوجته التي اشتراها في مدته اي في مدة الخيار لا تصير
ام ولد هذا ان ولدت في يد البائع اما لو قبض المشتري فولدت في يده
تصير ام ولد له اتفاقا لانها تعيب بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكًا
للمشتري فتصير ام ولد له ولو اشترى قريبه به اي بخيار البائع او شرى
عبدًا بعد قوله ان ملكت عبدًا فهو حر لا يعتقان في مدته اي في مدة
الخيار لعدم الملك ولا يعد حيض المشتراة به في مدته من الاستبراء اي لو
اشترى جارية بالخيار فحاضت في ايام الخيار فهذه الحيضة لا يعد من ايام
الاستبراء عند الامام لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا يجب الاستبراء
على البائع ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار لانه انما يجب بتجدد الملك
ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره فكأنه لم يزل ملك البائع ولو قبض
المشتري به اي بالخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده اي عند البائع
فهلك فهو اي الهلاك على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك و
ولو اشترى العبد المأذون شيئًا به اي بالخيار فابراه بائعه عن ثمنه
بقي خياره وله رده في مدته لانه يلي عدم التملك تفضيلًا لما لم يملك بسبب الخيار

كان رده امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء
فله ولاية ان لا يقبله ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا بواي بالخيار فاسلم
في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلما بالاجازة خلافا لهما في الجميع
اي في جميع هذه المسائل ومبنى هذا الخلاف بينهما وبين الامام ان خيار
المشتري لا يدخل المبيع في ملكه خلافا لهما كما مر في المتن ومن له الخيار بائعا
كان او مشتريا او اجنبيا يجيز بحضرة صاحبه وغيبته ولا يفسخ الا
بحضرته اي بعلمه خلافا لابي يوسف والشافعي له انه مسلط على الفسخ من
جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار
كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى
عن الضرر لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه
غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا
فيما اذا كان الخيار للمشتري فهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه فصار كعزل
الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه وفي الخانية ينصب القاضي خصما
عمن عليه الخيار فيرده عليه هذا اذا الفسخ بالقول اما اذا فسخه
بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء فيجوز بلا علمه اتفاقا فان فسخ من
له الخيار في غيبة صاحبه وعلم به اي بالفسخ في مدة الفسخ لحصول
العلم به والا اي وان لم يعلمه في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة
قبل الفسخ ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار لزوال المانع وكذا
يتم العقد بمضي المدة لانه بمضيها فات الفسخ وقال مالك ينفسخ
في الاول لتعذر ابقائه ويبطل في الثانية لفوات الاجازة وبالاخذ
بشفعة بسبب المبيع بان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بالخيار واخذها

بالشفعة لانه دليل على اختياره ملكها ويتم العقد بكل ما يدل على الرضاء
كالركوب لغير الاختيار اى لغير الامتحان والوطى واللمس والتقبيل والنظر الى
الفرج بشهوة والاعتاق وتوابعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة
ولو شرط المشترى الخيار لغيره جاز والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن ولنا ان الخيار
لغير العاقد قد يثبت بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء
ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وايهما من المشترى والغير اجاز
او فسخ صح لولايتهما اصالة ونيابة وان اجاز الواحد وفسخ
الآخر اعتبر السابق لوجوده فى زمان لا يزاحمه فيه غيره وان كانا اى
الفسخ من احدهما والاجازة من الآخر معا فالفسخ اولى فى رواية
المأذون من المبسوط وفى رواية بيوعه تصرف العاقد اولى كالوكيل
والموكل وجه الاول ان الفسخ اقوى والخيار شرع له وكان اولى
لانها لا يرد عليه والاجازة يرد عليها الفسخ وقيل الاول قول محمد والثانى قول ابى يوسف

ولو باع عبدين بالخيار فى احدهما فان عينه اى الاحد الذى فيه وفصل
ثمن كل صح البيع لكون الثمن والمبيع معلومين والا اى وان لم يعين
ولم يفصل او عين ولم يفصل او فصل ولم يعين فلا يصح لجهالة
المبيع والثمن فى الاولى وجهالة الثمن فى الثانية وجهالة المبيع فى الثالثة
ويجوز خيار التعيين وهو بيع احد الشيئين او ثلثة على ان يأخذ
المشترى ايا شاء ولا يجوز اكثر من ثلثة اشياء والقياس ان لا
يجوز اصلا كما هو قول زفر والشافعى لجهالة المبيع وجه الاستحسان ان
شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة

الا الفسخ
ملله

الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه
لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع وكان في معنى ما ورد به الشرع
غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها
والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين له الخيار وكذا في الاربع
الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة
غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت ثم في رواية الجامع الكبير لا يشترط فيه
خيار الشرط وهو الصحيح وفي رواية الجامع الصغير يشترط ويتقيد تخيره
بمدة خيار الشرط على الاختلاف الواقع بين الامام وصاحبيه كما مر ذكره
في اول الباب والمبيع في البيع بخيار التعيين حقيقة واحد والباقي امانة
فلو قبض الكل فهلك واحد او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الباقي
للامانة لامتناع الرد بالتعيب وان هلك الكل لزمه نصف ثمن كل
واحد ان ذكر شيئان لشيوع البيع والامانة فيهما او ثلثه وان ذكر
ثلثة لشيوعهما فيها وليس له رد الكل الا ان ضم اليه خيار الشرط ويورث
خيار التعيين والعيب لا خيار الشرط والرؤية وعند الشا في خيار الشرط
يورث واما خيار الرؤية فلا يتأتى على مذهبه لان عنده لا يجوز شراء
ما لم يره ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرد الآخر خلافا لهما
وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته
لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لان فيه ابطال حقه وله ان
المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا
وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما
لتصور اجتماعهما على الرد ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فظهر بخلافه

اخذه بكل الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن او ترك لان هذا وصف مرغوب
فيه مستحق بالعقد فبفواته يثبت له الخيار لانه فارضي بدونه كوصف السلامة وعلى هذا الاشتراط سائر الحرف

فصل في خيار الرؤية

من اشترى ما لم يره جاز خلافا للشافعي لجهالة المبيع ولنا قوله عم من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانه يرده
اذا لم يوافقه فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وفي الكفاية الخلاف
فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق
او براقي في جرابه او ثوبا في كم ونحوها حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا
وله رده اذا رآه اي المبيع ما لم يوجد ما يبطله اي الخيار سواء كان صريحا
او دلالة وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره
ولزم البيع وان لم يوجد وان رضي قبلها اي قبل الرؤية لان الخيار معلق بالرؤية
بالحديث فلا يثبت قبلها وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم انه عقد غير لازم
لا مقتضى الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر
الرضاء قبل الرؤية بخلاف الرد ولا خيار لمن باع ما لم يره لانه معلق بالشراء
لما روينا فلا يثبت دونه ولانه لو رد البيع برده لظنه ان المبيع ازيد مما
ظنه فلا يجوز رده كما لا يرده اذا باع على زعم انه معيب فظهر سليما وقد روي
ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة
غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان غبنت قال لي
الخيار لاني بعت ما لم اره فاحتكما الى جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان
بمحضر من الصحابة ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تعيب وتعيب في يده
الا في يد المشتري وتعذر رد بعضه بسبب هلاك بعضه وتصرف لا يمكن

كان الامام اولا يقول له الخيار ثم رجع له هذا القول
مصحح

ان يفسخ كالاعتاق وتوابعه او يوجب حقا كالبيع المطلق اى بدون خيار
الشرط والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها اى يبطل خيار الرؤية ما يبطل
خيار الشرط سواء كان قبل الرؤية او بعدها اما فى الاولى فلانه اخذه سليما
فيمتنع ان يرده معيبا واما فى الثانية فلانه لو رد بعضه لزم تفريق الصفقة
واما البواقى فلان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حقا للغير فلا
يمكن ابطاله وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة
بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وهو انما يبطل بعد الرؤية وكفت رؤية وجه الرقيق عبدا كان او امة ووجه
الدابة وكفلها الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى
فيه برؤية ما يدل على العلم بالمقصود والوجه هو المقصود فى الآدمى والكفل
فى الدابة فيعتبر رؤية المقصود فلا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية
القوائم والاول هو المروى عن ابى س وفى شاة اللحم لا بد من الجس اى المس
لان المقصود منه اللحم وهو يعرف به وفى شاة القنية اى الدر والنسل يجوز
فيه كسر القاف وضمها لا بد من رؤية الضرع لانه هو المقصود منها وفى الخانية
لا بد من النظر الى ضرعها مع الرؤية الى جسدها ورؤية ظاهر الثوب مطويا
ان لم يكن معلما كافية لانه قلما يتفاوت طرف الثوب الواحد ورؤية
علمه كافية ان كان معلما لان موضع العلم مقصود بالنظر فلا بد من رؤيته
وقال زفر لا بد من نشره لانه مما لا يعرف كله برؤية بعضه فى القاموس العلم
رسم الثوب ورقمه ورؤية داخل الدار كافية وان لم يشاهد بيوتها
لانه الداخل فيها كالوجه فى بنى آدم وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت
وعليه الفتوى اليوم لان البيوت متفاوتة فى زماننا تفاوتا فاحشا وان رأى

بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه لانه لو لزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف
النقض والاجازة في البعض لا يكون اجازة في الكل ولا يصح الاجازة في البعض ورد
الباقي ان كان المبيع اشياء فان كان من جنس وما يعرف بالنموذج كالكيل
والموزون والعددي المتقارب كالجوز واللوز والبيض والتفاح والاجاص
فرؤية بعضه كرؤية كله حتى لا يثبت بعدها الرد لان المقصود معرفة صفته وقد
حصلت وعليه التعارف الا ان يكون الباقي اردى من النموذج فحينئذ له الخيار
واما العددي المتفاوت كالثياب والدواب والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه فلا بد
من رؤية كله وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالجزر والشلجم والبصل والثوم و
الفجل بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والا فلا واذا باعه ثم قلع منه
انموذجا ورضي به فان كان مما يباع كيلا كالبصل او وزنا كالثوم والجزر بطل
خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة والتعامل به وعند الامام لا يبطل وان كان
مما يباع عددا كالفجل ونحوه فرؤية بعضه لا يسقط خياره وفيما يطعم لا بد من
الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود ونظر الوكيل بالشراء او القبض كاف
لا نظر الرسول صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء
كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته
وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه وعندهما هو اي الرسول
كالوكيل فيه تفصيل وهو ان رؤية الوكيل بالشراء كاف اتفاقا ورؤية
الرسول غير كاف اتفاقا واما رؤية الوكيل بالقبض فكافي عند الامام لان القبض
الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي امر بقبضه وغير كاف عندهما لانه وكله
بالقبض لا بالنظر فعلم ان مراد المتن الوكيل بالقبض وبيع الاعمى وشراؤه
صحيح لوجود ركنهما ولم يجوز الشافعي شراءه بناء على عدم تجويزه شراء المرئي

ولا خيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ويسقط خياره
بجس المبيع او شمه او ذوقه فيما يعرف بذلك اي بالجس والشم والذوق كما في
ويسقط بوصف العقار له لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف
اذا قام في مقام لو كان بصيرا لرآه فقال رضيت يسقط وقال الحسن يوكل وكيلا
وهو يراه وهذا اشبه بقول الامام كما مر آنفا ان رؤية الوكيل كافية ومن
رأى احد الثوبين فشراهما ثم رأى الآخر فله اخذهما او ردهما لان رؤية
احدهما لا يكون كرؤيتهما لآخر للتفاوت في الثياب لا رد احدهما فقط لئلا
يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه فوجده متغيرا
عما رآه يخير لانه اشترى ما لم يره لانه بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان
لم يجد متغيرا بل على ما رآه حاله فلا يخير لانه اشترى شيئا رآه الا اذا
لم يعرف انه الذي قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في تغيره اي
تغير المبيع بان قال المشتري تغير وانكره البايع فالقول للبايع بيمينه
لان التغير حادث وسبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والقول
لمن يتمسك بالظاهر الا اذا بعدت المدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري بشهادة
الظاهر له وان اختلفا في الرؤية بان قال البايع رأيته ثم اشتريته وقال
المشتري لم اره فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا
وهو الرؤية ومن اشترى عدل زطي اي الزط جيل من الناس في سواد العراق
والثوب الزطي ينسب اليهم فباع منه ثوبا او وهب وسلم فلا يرده اي
الباقي بالعيب الا اي لا يرده بخيار الرؤية او خيار الشرط لانه تعذر الرد
بما اوجد من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام وخيار الرؤية والشرط

يمنع تمامها بخلاف خيار العيب بعد القبض لان الصفقة تتم معه بعد القبض وان كان
لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة

فصل في خيار العيب

مطلق البيع يقتضي
سلامة المبيع لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب عادة والمطلوب
عرفا كالمشروط نصا فمن وجد في مشتريه عيبا كان عند البايع ولم يره
عند البايع ولم يوجد منه ما يدل على الرضا ولم يتعيب عنده بعيب آخر رده او اخذه
بكل ثمنه لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى لا امساكه اي لا يكون له امساك المعيب
ونقص ثمنه الا برضاء بايعه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان
المالية وذلك بانتقاص القيمة وهم المرجع في معرفته فالاباق ولو الى ما دون
السفر من صغير يعقل اي يأكل وحده ويشرب وحده عيب وكذا السرقة
والبول في الفراش منه عيب انما قال يعقل لان هذه الافعال ممن لا يعقل
ليس بعيب وهي اي هذه الافعال في الكبير عيب آخر لاختلاف السبب لان
الاباق والسرقة في الصغر لحب اللعب لقلة المبالاة وفي الكبير لخبث
في الباطن والبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لداء في
الباطن ثم فرع على كونها عيبا آخر في الكبر فقال فلو ابق او سرق او بال
في صغره عند البايع ثم عاوده عند المشتري فيه اي في الصغر رده به
لانه عين ذلك وان عاوده عنده اي عند المشتري بعد البلوغ لا يرده به لانه غير ذلك
والجنون عيب مطلقا اي سواء كان من صغر او كبر اذ السبب وهو فساد الباطن
متحد في الحالين ثم فرع عليه قوله فلو جن في صغره اي عند البايع وعاوده
عند المشتري فيه اي في الصغر او في الكبر رده به لانه عين الاول لما ذكرنا
والبخر وهو نتن الفم والذفر بالذال المعجمة نتن الابط والزنا والتولد منه

بين من الزنا عيب في الجارية لان المقصود من الاماء قد يكون الاستفراش وطلب الولد
وهي مخلة لا في الغلام لان المقصود منه الاستخدام الا ان يكون من داء لان الداء
عيب وكذا لو ابتع النبيذ دوامي يكون عيبا لانه يخل بالخلوة وفي القنية اشترى
عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان
كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا فيها كيف كان لانه يفسد الفراش
والاستحاضة عيب وكذا عدم حيض بنت سبع عشر سنة لان انقطاع
الدم واستمراره علامة الداء لا اقل ويعرف ذلك الاستحاضة وعدم الحيض
بقول الامة فترد الامة اذا انضم اليه نكول البائع يعني ان انكر البائع
ذلك لا ترد بقولها فقط بل يستحلف البائع فان نكل ترد عليه بنكوله
سواء كان ذلك قبل القبض او بعده في ظاهر الرواية هو الصحيح
لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة
فقط وعن ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقول الامة وبشهادة النساء
لان العقد قبل القبض لا يتأكد فجاز ان ينفسخ بشهادتهن والكفر
وكذا النكاح كذا في الخانية عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبة
الكافر ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة ولو اشتراه على انه
كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب ولو كانت الجارية في معتدة
الرجعي عيب وكونها معتدة البائن ليس بعيب كذا في الخانية وكذا الشيب
عيب فيهما لانه ينقص الثمن والدين لانه يوجب شغل المالية وفي الذخيرة
الدين المؤجل ليس بعيب والحبل عيب في الجارية دون البهائم والسعال القديم
لانه دليل الداء وفي البزازي اما المعتاد فلا والشعر والماء في العين فيهما
لانهما يضعفان البصر وفي البزازي الخال على شفة الجارية و ذقنها عيب وفي

وفي الخانية الصهوبة وهي لون بين الصفرة والحمرة تعد عيبا في التركية والهندية
لا في الرومية والسقالية لان عامة شعور اهل الروم يكون كذلك ولو اشترى
جارية فظهر انها محصوبة الرأس ان ظهر بها شمط له ان يرد وان ظهر بها
شقرة لم يرد الا ان يكون شرط سواد الشعر في البيع ولو اشترى عبدا
فوجده محلوق اللحية او منتوف اللحية له ان يرد ان ظهر ذلك في مدة بعد
الشراء يعلم انه كان عند البائع اشترى جارية قد كانت ولدت عند
البائع او عند غيره ولم يعلم به المشتري ثم علم كان له ان يردها في احدى الروايتين
وعليه الفتوى اشترى حمارا فوجده حرونا وهو الذي يقف في الطريق في بعض
المواضع من غير مانع كان له ان يرد وفي البزازي اشترى جارية على انها
بكر فعلم بالوطي بعدم البكارة فكما علم نزع بلا لبث من ساعته رد وان لبث
بعد العلم لا فان ظهر عيب قديم بعدما حدث عند المشتري عيب آخر
رجع بالنقصان اي بنقصان العيب بان يقوم صحيحا وبه فما نقص فهو حصة
البيع فيرجع بها من الثمن كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب وليس له
الرد لان في الرد اضرارا للبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا
فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى
البائع باخذه كذلك اي مقطوعا فله ذلك لانه رضي بالضرر حتى لو باعه
المشتري سقط رجوعه بالنقصان لان للبائع ان يقول انا اخذه معيبا
فهو بشرائه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاط المشتري
الثوب المقطوع او صبغه احمر قيد به لكون الزيادة ثابتة في المبيع اتفاقا
لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عند الامام كالقطع وعندهما زيادة
او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع ثم ظهر

عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل
بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع
اصلا وليس للبايع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه حتى لو باعه
اى الثوب المخيط او المصبوغ او السويق الملتوت بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع
لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا المبيع لانه لم يكن للبايع
الاخذ معيبا قبله لاختلاطه ملك المشتري به فلم يسقط حق الرجوع بالنقصان
ولو اعتق العبد المبيع بلا مال او دبره او استولد الامة المبيعة ثم ظهر العيب
رجع بنقصانه وكذا يرجع بنقصانه ان ظهر العيب بعد موت المشتري
اما في العتق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان كما هو قول الشافعي لامتناع الرد
بفعله وجه الاستحسان انه انهاء للملك واتمام له فصار كالموت واما التدبير
والاستيلاد فلانهما بمنزلة العتق واما الموت فلانتهاء الملك به بلا فعله
وان اعتق على مال او كاتبه او قتله لا يرجع بشيء اما في الاولى فلانه
حبس البدل كحبس المبدل وعن الامام يرجع لانه انهاء للملك ولو
بعوض واما في الثانية فعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به
حكم دنيوي فصار كالموت وجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا والسقوط
هنا باعتبار الملك فكأنه استفاد به عوضا وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لا يرجع بشيء خلافا لهما فان عندهما يرجع في الكل
بالنقصان الا في اكل بعض الطعام في رواية عنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان
ما اكل لانه لا يضره التبعيض وعليه الفتوى لهما انه صنع في المبيع ما يقصد
بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون
منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا يرى ان البيع

ما يقصد بالشرى وهو يمنع الرجوع وان اشترى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء
او خيارا او شيئا من الفواكه فكسره غير عالم بعيبه فوجده فاسدا
فان كان بحيث ينتفع به الآن او الحيوان رجع بنقصانه ان لا يرده لان
الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان العيب دفعا للضرر وقال
الشافعي يرده لان الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري
لا في ملكه فصار كما اذا اشترى ثوبا فقطعه والآن وان لم يكن منتفعا به بان
كان منتنا او مرا او خاويا بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب
ولم يتناول منه شيئا بعد ما ذاقه فبكل ثمنه اي فيرجع بكل ثمنه لانه ليس بمال
فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته
باعتبار اللب وفي بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب
لان ماليته باعتبار القشر كذا في العناية ولو وجد البعض فاسدا وهو
قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع استحسانا لانه لا يخلو عنه كالتراب
في الحنطة ولو فسد البيع باعتباره لانسد باب البيع والآن وان لم يكن
قليلا بل كان اكثر ما ذكر فسد البيع ورجع بكل ثمنه لانه جمع بين المال
وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده ومن باع ما شراه فرد عليه بعيب بقضاء
متعلق برد بعد ما تعلق به قوله بعيب باقرار او نكول او ببينة رده على بايعه
اي يكون له حق الخصومة مع بايعه الاول ولو قبله برضاه لا يرده عليه لان الرد
بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري
الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ
في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه
وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده وهذا فيما يحدث وفيما لا يحدث سواء

وفي التبيين هذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على الاول ان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في حق غيرهما واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جائز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول مصهه

قوله ثبوت العيب غير داء العيب ان
اكبر ولا يرجع
بالنقصان كلام
مصحح

وقيل ان كان مما لا يحدث يرده ولو رد عليه بغير قضاء ومن قبض ما شراه
ثم ادعى عيبا لا يجبر على دفع ثمنه لانه انكر وجوب دفعه لانه انكر تعيين
حقه بدعوى العيب ولكن يبرهن اي المشتري او يحلف من التحليف لا من
الحلف بايعه انه لا عيب له ويدفع الثمن فان قال شهودي غيب دفع
اي الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع
كثير ضرر به لانه على حجته ولزم العيب ان نكل البايع عن الحلف لانه حجة فيه
اي في ثبوت العيب منه
ومن ادعى اباق مشرية يبرهن اولا انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول
وان كان قول البايع ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري
ومعرفته بالحجة ثم اذا اثبته يحلف بايعه على الثبات مع انه فعل الغير قال
الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في
دعوى الاباق حيث يحلف على الثبات لان البايع يدعي تسليم المبيع
سليما فلا استحلاف يرجع الى ما ضمن نفسه ويقال في التحليف بالله لقد باعه
وسلمه وما ابق عندي قط او بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي
يدعي او بالله ما ابق عندك لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك
النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد
او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يقول البايع كلامه
ويريد ان البيع لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري
بمثل ما مر وهذا الاحتمال لا يتمشى في الصورة المقولة بعبارة قط لانها
موضوعة لعموم السلب في الماضي وان كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله
ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد بعد البلوغ
وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده يحلف البايع عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده

لان

لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا اي المشايخ
على قول الامام قيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف
يترتب على دعوى صحيحة وليس تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام
العيب فلا يمكن اثباته بالحلف لا ترد وراما البينة فقد يقام ليصير خصما لكن
لا يحلف ليصير خصما فان نكل من اليمين قوله على قولهما متعلق الى قوله حلف
ثانيا لطلب المشتري الرد لان نكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد
الرد على البايع بهذا العيب حلف على البتات كما مر من قوله بالله ما له حق
الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ولو قال بايعه بعد التقابض
اي المشتري شيئا وتقابضا ثم وجد به عيبا فقال بايعه بعتك هذا مع
شيء آخر وقال المشتري بل بعته وحده فالقول له اي للمشتري لان
الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا القول
للمشتري لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض فقال المشتري
قبضت احدهما فقط وقال البايع قبضتهما ولو اشترى عبدين صفقة
واحدة وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما او اخذهما
ولا يرد المعيب وحده لئلا يؤدي الى تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف
لو وجد بالمقبوض عيبا يرده خاصة لان الصفقة تمت فيه قلنا تمامها
بقبض المبيع كله الا ان ظهر العيب بعد قبضهما فحينئذ يرد المعيب خاصة لانه
تفريق الصفقة بعد التمام وفيه خلاف زفر ولو وجد ببعض الكيلي
او الوزني معيبا بعد القبض رد كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا
كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا لم يكن في وعائين والا
اي وان لم يكن كذلك بل كان في وعائين او على الارض فهو كالعبدين

حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر والصحيح انه لا فرق ولو استحق
بعضه اي بعض الكيلي او الوزني بعد القبض لم يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض لان تمامها برضاء العاقد لا
برضاء المالك اما لو كان قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل
التمام بخلاف الثوب فان التبعيض يضره فله الخيار في رد ما بقي ومداواة المعيب
بعد رؤية العيب وركوبه وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه رضا لان كلا منها
دليل الاستبقاء ولو ركبه لرده او سقيه
او شراء علف ولا بد له منه بان كان جموحا لا يضبطها الا بالركوب او كان
عاجزا عن المشي لضعف او لكبر او كان العلف في عدل واحد فلا يكون رضا
اما في الركوب للرد فلانه وسيلة اليه واما في الآخرين فللضرورة ولو قطع
يد المبيع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند البايع بان سرق او قتل رجلا
عمدا او ارتد رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما في القتل فلا يتصور
ذلك بل اخذ الثمن وقالا يرجع بفضل ما بين كونه سارقا او غير سارق
او قاتلا او غير قاتل ان لم يعلم بالعيب عند الشراء والا فلا والحاصل ان هذا
بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع
سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب
فيرجع بنقصانه لتعذر رده كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة
فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وحائلا وله ان سبب الوجوب في يد البايع
وهو يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا
قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب ومسئلة الحمل ممنوعة
لانه ليس سببا للهلاك ولو سرق في العهد في يد البايع تداولته الايدي بالبياعات

ثم قطع في يد البايع الآخر رجع الباعة جمع بايع كالحاكة جمع حائك كذا في العناية
بعضهم على بعض كما في الاستحقاق لانه بمنزلته عنده كما مر آنفا وعندهما
يرجع الاخير على بايعه لا بايعه على بايعه كما في العيب لانه بمنزلته ولو باع بشرط
البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب كلها وقال الشافعي لا يصح
بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك
حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي
الى النزاع وان لم تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة
ويدخل في البراءة الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ولزفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط
حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

لقب به الباب وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل والموقوف والمكروه
لكثرة وقوعه بتعداد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ولا يفيد الملك
بوجه حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه واعتقه لا يقع والفاسد ما يصح
اصله دون وصفه وقال الشافعي لا فرق بينهما والموقوف ما يصح باصله ووصفه
ويفيد الملك لو اتصل به القبض حتى لو اشترى عبدا وقبضه واعتقه يقع على
سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله
ووصفه لكن جاوره شيء منهي كالبيع عند اذان الجمعة اذا عرفت هذا فاعلم
ان بيع ما ليس بمال المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب
ونحوه والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه باطل لانعدام ركن البيع
وهو مبادلة المال بالمال كالدم والميتة اي التي ماتت حتف انفها والحر

لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا يعتد بها الا عند احد
وكذا بيع ام الولد والمدبر لانهما استحقا بامر كائن فاشبها الحر المراد منه المدبر
المطلق ففيه خلاف الشافعي كما مر في الاعتاق واما بيع المدبر المقيد فيجوز اتفاقا
وكذا يبطل بيع المكاتب لانه استحق جهة حرية وهو يده على نفسه الا ان يجيزه
اي الا ان يجيز المكاتب البيع فح يجوز في اظهر الروايتين لان عدم بيعه كان
لحقه فلما اسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة وجاز البيع وفي قضاء الخانية
لو قضى القاضي ببيع ام الولد والمدبر نفذ وكذا بطل بيع مال غير متقوم
وهو مال امرنا باهانته لكن بغير ديننا مال متقوم كالخمر والخنزير وميتة
خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفرة واذا باع
المجوس بالثمن اي بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله بيع
مال وانما بطل بيعها بالثمن لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع
بها لا عين الثمن وانما هي وسيلة اليه ولهذا بطل بيعها وبطل بيع قن
ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان بين ثمن كل وعندهما يصح في العبد
والذكية ان بين الثمن كما لو جمع بين اجنبية ومحرمة في النكاح بخلاف
ما اذا لم يسم ثمنا لكل واحد منهما لانه لو جاز في القن بقسطه من الثمن
وهو مجهول وله انه لما جمع بينهما في الايجاب جعل قبول العقد في كل منهما
شرطا لقبوله في الآخر والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لعدم ماليتهما
فيكون شرط قبولهما شرطا فاسدا والبيع يفسد به دون النكاح وصح
في قن ضم الى مدبر او الى قن غيره بالحصة من الثمن وكذا صح البيع في
ملك ضم الى وقف لانه مال متقوم قابل للبيع ولهذا يضمن بالاتلاف
فلا يسري بطلانه الى الغير في الصحيح انما قال هذا لان عند البعض لا يجوز

كما في الخزانة في بيع العبد اعلم ان هذا في غير المسجد واما في المسجد فلا يجوز في الملك المضموم اليه
فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر وبيع العرض بالخمر
او بالعكس فاسد لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر
وفيه اعزاز العرض دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق
نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجب قيمة العرض دون الخمر وكذا اذا باع
العرض بالخمر لانه يعتبر شراء العرض دون الخمر فقابضه وكذا بيعه اي
بيع العرض بالخنزير ولا يجوز بيع طير في الهواء وسمك لم يصد لانه باع
ما لم يملكه فيبطل وفي فتاوى قاضي خان ان باع طيرا في الهواء ان كان
ذا جناح يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكليف جاز بيعه والا فلا
او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة لعجزه عن التسليم او دخل
اليها بنفسه ثم لم يسد مدخله لعدم الملك اما لو سد مدخله فيجوز لان السد
منه فعل موجب للتملك اعلم ان المراد من عدم الجواز في الاوليين والاخيرة
البطلان وفيما بعد الاوليين الفساد وان صيد والقي فيها وامكن اخذه
بلا حيلة صح لانه يقدر على التسليم ولا يجوز بيع الحمل والنتاج لنهيه عليه السلام
عن بيع الحبل وحبل الحبلة الحبل ما في البطن والنتاج حبل الحبلة البيع الاول
فاسد والثاني باطل واللبن في الضرع للغرر لاحتمال انه انتفاخ ولا
خلاف المبيع بغيره فيفسد وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لانه كبيع
الحمل في البطن والصوف على ظهر الغنم لانه يختلط بغيره وقد روي عنه خلافا
لابي يوسف فيهما ان عنده يجوز بيعهما لكن خير في اللؤلؤ اذا رآه كشرائه
في حقه ولا بيع اللحم في الشاة لانه لا يمكن تسليمه الا بالضرر فيفسد وضربة
القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لان المبيع مجهول فيبطل

وجذع من سقف او ذراع من ثوب يضره القطع كالقميص ونحوه لا الكرباس
وان ذكر قطعه لان فيهما ايضا لا يمكن تسليمه الا بضرر فيفسد فلو قطع
البائع الجذع او قطع الذراع وسلم الى المشتري قبل الفسخ عاد صحيحا
لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبذر في البطيخ حيث لا يكون
صحيحا وان شقهما واخرجهما لانهما محتملان والجذع والذراع معينان
هذا اذا كان الجذع معينا والا فلا يجوز للزوم الجهالة ولا يجوز بيع المزابنة
من الزبن بالزاء المعجمة والباء الموحدة وهو الدفع سمي هذا النوع من
البيع بها لانها يؤدي الى النزاع والتدافع وهي بيع الثمر بالثاء المثلثة
على نخل بتمر بالتاء المثناة من فوق مجذود مثل كيله خرصا اي يكون
التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ والمحاقلة وهي بيع
البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا لنهيه عليه السلام عنهما ولشبهه
الربوا وعند الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز البيع با
لملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع
لو لمسها المشتري هذا بيع الملامسة او وضع عليها حجرا هذا بيع
المنابذة او نبذها اي الحجر اليها البائع هذا القاء الحجر هذه البيوع
كانت في الجاهلية ثم نهى عليه السلام عنها ولان فيها تعليقا بالخطر ولا
بيع ثوب من ثوبين او عبد من عبدين لجهالة المبيع الا بشرط اخذ ايهما شاء
فحينئذ جاز البيع استحسانا كما مر في خيار الشرط ولا بيع المراعي اي الكلأ
ولا اجارتها اما بطلان البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس
فيه بالحديث واما بطلان الاجارة فلانها عقدت على استهلاك العين
ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان والحيلة في اجارتها ان يستأجر موضعا

من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح
صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما ولا النحل بلا كوارات
الكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين خلافا لمحمد وان نفع
فان عنده يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع حقيقة و
شرعا ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كسائر الزنابير والانتفاع بما
يتولد منه لا بعينه حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا
ولا يجوز بيع دود القز وبيضه وهو البذر الذي يكون منه الدود وانما
لا يجوز ذلك لان الاول من الهوام والثاني مما لا ينتفع بعينه بل مما يستحدث منه
وهو معدوم في الحال وعند ابي يوسف يجوز في الدود اذا كان مع القز
تبعا له وفي البيض عنده اي عن ابي يوسف قولان في قول انه لم يجوز كما لم يجوز
الامام وفي قول يجوزه وعند محمد يجوز بيعهما اي الدود والبيض مطلقا
وهو المختار للفتوى اعتبارا بالعادة ولا يجوز بيع الآبق لنهيه عليه السلام
عنه ولعجزه عن التسليم الا ممن يزعم اي يقول انه عنده فحينئذ يجوز لان المنهي عنه
بيع آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق
في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق
في حق المتعاقدين فان عاد الآبق قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا لانه
لغو باطلا وقيل ينقلب لان الحقيقة انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع
وهو العجز عن التسليم ولا يجوز بيع لبن امرأة حرة كانت او امة ولو
بعد الحلب انما قال هذا دفعا لما يتوهم انه لا يجوز في الضرع كسائر البان
الحيوانات ولو بعد الحلب يجوز وعند الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء
الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة

لان ايراد العقد على نفسها يجوز فكذا على جزئها قلنا الرق على نفسها لاختصاصها
بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن ولا شعر الخنزير
لانه نجس العين فيبطل بيعه ولكن يباح الانتفاع به للخرز ضرورة فان ذلك
العمل لا يتأتى بدونه ولا ضرورة الى البيع لوجوده مباح الاصل وينجس
الماء القليل عند ابي س لا عند محمد له ان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته
ولابي س ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة وحالة الوقوع يغايرها
ولا يجوز بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه لان الآدمي
مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد صح
انه عليه السلام لعن الواصلة والمستوصلة ولا بيع جلود الميتة قبل
الدباغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب
وهو اسم لغير المدبوغ ويجوز بيعه بعده وينتفع به لانه يطهره
بالدباغ ويجوز ان يباع عظمها اي عظم الميتة وينتفع به وكذا عصبها
وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لانها طاهرة لان النجس هو الموت
فكما لا يحلها الحيوة لا يحلها الموت اعلم ان الشعر للانسان وغيره والصوف
للغنم والوبر للابل وكذا يباع عظم الفيل وينتفع به خلافا لمحمد
هذا الخلاف بينه وبين الامامين مبني على ان الفيل عنده كالخنزير
وعندهما كسائر السباع ولا يجوز بيع العلو سقط اي اذا كان السفل
لرجل والعلو لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه
يبطل لان حق التعلي ليس بمال ولا المسيل ولا هبته وصحا اي البيع والهبة
في الطريق قبل ان اريد رقبة المسيل والطريق فمقداره ما يسيل الماء
مجهول ولا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين لانه يقدر

بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض
فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي فهو حق متعلق بعين لا يبقى
وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج
وهو حق معلوم متعلق بعين باق ولا بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد
ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح وتخير والاصل في ذلك ان الاشارة و
التسمية اذا اجتمعا في مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى
وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجود المشار اليه لكن المشتري
بالخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى في بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش
في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها ولا شراء ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها
ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني لان الثمن
لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي
خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعضه بقي له عليه فضل
بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه
باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في
ضمانه ويجوز الشافعي في الاول ايضا وكذا لا يجوز شراؤه اي شراء
ما باعه مع غيره بثمنه الاول قبل نقده لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن
بمقابلة الذي لم يشتر منه فيكون مشتريا للآخر باقل مما باع ويصح
في الغير بحصته لانه لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لكان
الاجتهاد فيه ولا يجوز شراء زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه لكل
ظرف مقدار معين انما فسد لانه لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد ان يطرح

بازاء الظرف مقدار وزنه كما فى المسئلة التى ذكرها بقوله وان شرط مثل وزن
الظرف يصح وان اختلفا فى الظرف وقدره اى اشترى سمنًا فى زقٍ ورد
الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول للمشترى لانه ان اعتبر اختلافًا فى الزق المقبوض فالقول فيه
للقابض وان اعتبر فى السمن فهو اختلاف فى الثمن فيكون القول للمشترى
مع يمينه لانه ينكر الزيادة ولو امر مسلم ذميًا ببيع خمر او خنزير او شرائها
صح خلافًا لهما وكذا صح عنده خلافًا لهما لو امر المحرم غيره ببيع صيده
لهما انه لا يليه فلا يوليه ولانه ينتقل اليه فكأنه باشره بنفسه فلا يجوز وله
ان البايع هو الوكيل وهو اهل لذلك والانتقال امر حكمى فلا يمنع كما اذا
ورث خمرًا او خنزيرًا ولو شرى كافر عبدًا مسلمًا او مصحفًا صح وقال
الشافعى لا يجوز لان فى جوازه اذلالًا لهما من جهة مملوكيتهما ولهذا لم يجز نكاح
الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافًا الى محله فوجب انعقاده
ولكن يجبر على اخراجها من ملكه دفعًا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدًا
يملكه ويؤمر بارساله قيد بالشراء لانه لو استاجر مسلمًا للخدمة جاز
اتفاقًا ع ولكن يكره ع والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك
للمشترى وكذا البيع بشرط لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد من العاقدين
والبيع صحيح كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة ولو كان البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحق اى يكون اهلًا
لاستحقاق النفع بان يكون آدميًا فهو فاسد لان هذا بيع وشرط و
قد نهى عليه السلام عنه ولان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدى الى الربوا
ولانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده كبيع عبد على ان يعتقه

ع لانه يأخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه محيط

ع لان فيه اهانة ومنزلة مخ

المشترى او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها المشترى هذا نظير ما كان فيه
منفعة للمبيع ولو اعتقه المشترى بعد ما اشتراه بشرط العتق عاد البيع
صحيحًا فيلزم الثمن وعندهما لا يعود بل يبقى فاسدًا فيلزم القيمة لان البيع
قد وقع فاسدًا فلا ينقلب جائزًا كما اذا تلف بوجه آخر وله ان شرط
العتق وان كان من حيث ذاته لا يلايم العقد لكن يلايمه من حيث حكمه
لانه منته للملك والشىء بانتهائه يتقرر الملك ولهذا لا يمنع العتق الرجوع
بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملايم فيتقرر الفساد واذا
وجد العتق تحققت الملايمة فيترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك
موقوفًا وكشرط ان يستخدمه البايع شهرًا او يسلمها اى الدار المبيعة
الى رأس الشهر او يقرضه اى البايع المشترى درهمًا او يهدى له هدية او
يقطع البايع الثوب المبيع او يخيطه قباءً او قميصًا او يحذو اى يقدرها
ويقطعها او يشركه اى يجعل للنعل شراكًا وانما يفسد لانها شروط
لا يقتضيها العقد وفيها منفعة لاحد العاقدين ويصح فى النعل استحسانًا
للتعامل فيه والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر ولا يجوز بيع امة الا حملها
لانه من توابعها فيدخل فى المبيع تبعًا له فاستثناؤه من العقد شرط
لا يقتضيه العقد بل ينافى مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدًا
ولا البيع الى النيروز معرب نوروز هو اول يوم من الربيع والمهرجان
معرب مهركان يوم فى طرف الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود
ان لم يعلم العاقدان مقدار ذلك الزمان للجهالة المفضية الى النزاع
حتى لو علما ذلك وعقدا الى فطر اليهود بعد ما شرعوا فى صومهم جاز لعدم
الجهالة المفسدة لان الاول معلوم عندهما والثانى بالايام ولا البيع الى الحصاد

وهو بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع في اوانه والدياس وهو ان يوطاء الدواب
بالقوايم ليصلح للتذرية والقطاف وهو جني الثمر على الشجر والجزاز وهو قطع
الصوف عن ظهر الغنم وقدوم الحاج للجهالة لانها تتقدم وتتأخر وتصح
الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه
الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة فيها فان اسقط الاجل في الصورة المذكورة
قبل حلوله صح لزوال المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز وكذا صح لو باع
مطلقا ثم اجل الى هذه الاوقات لان هذا تاجيل الدين وهذه الجهالة
فيه متحملة لانه بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل
بالشرط الفاسد ومن باع نصيبه من دار يجوز ان علم المتعاقدان
خلافا لابي يوسف ويكتفي علم المشتري عند محمد رحمة الله تعالى عليه

فصل في احكام البيع الفاسد والباطل

قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بايعه متعلق الى قبض لا يملكه
وهو امانة في يده عند البعض وهو ابو نصر احمد وهو رواية الحسن عن الامام
لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك ومضمون عند البعض
وهو السرخسي وهو رواية ابن سماعة عن محمد لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض (لانه باطل معه)
على سوم الشراء وقيل قائله محمد بن سلمة البلخي الاول قول الامام والثاني
قولهما آخذا من الاختلاف الواقع بينه وبينهما فيما لو بيع مدبرا او ام
ولد فمات المبيع في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما ولو قبض
المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضاء اذ لا عبرة
برضاء في البيع الفاسد صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده ولم ينه مالكه
وكل من عوضيه مال ملكه خلافا للشافعي وانما قال كل من عوضيه مال لانه

لانه لو لم يكن كذلك بل كان ميتة او دما او خمرا او خنزيرا لا يثبت الملك
لان البيع ح يكون باطلا وهو لا يفيد الملك كما مر ولزمه لهلاكه مثله حقيقة
وهو الذي يماثله حقيقة ومعنى او معنى وهو الذي يماثله معنى كالقيمة في
القيمي ويعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم التلف ولكل منهما اي من
المتبايعين فسخه قبل قبضه دفعا للفساد ولو قال على كل منهما لكان
اولى لان الفسخ واجب عليهما واللام لا يفيد الا الجواز وبعده اي بعد
القبض ما دام اي المبيع في ملك المشتري هذا اذا كان الفساد في صلب العقد
اي بمعنى في احد عوضيه كبيع درهم بدرهمين لقوته وان كان بشرط زائد
كشرط ان يهدي له هدية فكذا لهما حق الفسخ قبل القبض واما بعده
فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق الرضاء
في حق من له الشرط ولا يأخذه البايع بالفاسد بعد الفسخ حتى يرد ثمنه
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البايع فالمشتري
احق به اي بالمبيع حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالرهن ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فان كانت
مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية وطاب للبايع ربح ثمنه بعد
التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به صورته باع جارية بيعا
فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشتري الجارية وربح لا
يطيب له الربح وان ربح البايع في الثمن يطيب له الربح والفرق ان المبيع متعين
في العقد فيكون فيه خبثا بسبب فساد الملك وفي فساد الملك شبهة
عدم الملك فالشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة فان النبي عم نهى عن الربا والريبة

واما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة
الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعيين يكون في تعلق العقد بها شبهة الشبهة
ولا اعتبار لها هذا في الخبث بسبب فساد الملك اما الخبث بسبب عدم الملك فيشمل
النوعين عند ابي ح يعني ان ربح في المغصوب لا يطيب له سواء كان الغصب مما يتعين
كالجارية مثلا او مما لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى ان بايع الدراهم والدنانير
المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لان في الاول حقيقة الخبث وفي الثاني
شبهة والشبهة ملحقة بالحقيقة كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي على
المدعى عليه ذلك المال ثم تصادقا على عدمه اي على عدم وجوب المال عليه
فرد ما ربح فيه المدعي لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالتسمية
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين فان
باع المشتري ما شراه شراء فاسدا بعد قبضه صح وكذا لو اعتقه او وهبه
وسلمه لانه ملكه بالقبض نفذ تصرفاته وسقط حق الفسخ لانه تعلق به
حق الغير وانما يفسخ حقا لله تع واذا اجتمع حق الله وحق العبد يرجح حق
العبد لحاجته وعليه قيمته لانه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن
كالبيع لانهما لازمان الآن يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن
بزوال الرهن كذا في الهداية ولو بنى في دار اشتراها شراء فاسدا
او غرس فيها فعليه قيمتها وقالا ينقض البناء والغرس وترد الدار وشك
ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها وقال ما رويت لك عن الامام
انه يأخذها بالقيمة بل رويت انه ينقض البناء ولم يشك محمد روايته عن الامام
فقال له بل رويت عنه الأخذ بالقيمة لكن نسيت روايتك وكره النجش
بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره

وانما

وانما كره لقوله عليه السلام لا تناجشوا وهذا ان طلب الراغب في السلعة من صاحبها بمثل
ثمنها واما اذا طلب بما دونه فلا يكره ان يزيد الرجل في ثمنها الى ان يبلغ
قيمتها وان لم يرد الشراء كذا في شرح الطحاوي والسوم وهو طلب المبيع
بالثمن على سوم غيره لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا هذا اذا رضيا اي المتعاقدان
بثمن وبقي العقد فقط واما اذا لم يركن احدهما الى الآخر وهو بيع من يزيد فلا
بأس به كما سيأتي في المتن وكره تلقي الجلب اي الجالب له ان يتلقى بعض اهل البلد
المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر باهل البلد للنهي عنه ولان فيه
تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس الا اذا لبس السعر على
الواردين فح يكره لما فيه من الغرور والضرر وكره بيع الحاضر للبادي
طمعا في غلاء الثمن زمن القحط صورته ان البادي يجلب الطعام فيطرحه
على رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد بثمن غال او لا يبيع طمعا لاهل المصر
ويبيع من اهل البادية بثمن وانما يكره لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي
ولما فيه من الاضرار بهم حتى لو لم يكن زمن القحط فلا بأس به لانعدام الضرر
والبيع عند اذان الجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي هذا اذا قعدا او
وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا كراهة والمعتبر
الاذان الاول بعد الزوال لا اي لا يكره بيع من يزيد لما صح انه عم باع
قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه
وصح البيع في الجميع اي في جميع هذه المسائل لان النهي ليس لمعنى في العقد
وشرائطه بل لمعنى خارج فيجوز ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا او
صغيرا احدهما ذو رحم محرم من الآخر كره له ان يفرق بينهما لقوله عم من فرق

بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه السلام
لعلي رض غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت
احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس
بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بدون
حق مستحق انما قال هذا لان التفريق لحق مستحق كدفع احدهما بالجناية
والرد بالعيب وبيعه بالدين فلا بأس لان المنظور اليه دفع الضرر لا الاضرار
ويصح البيع ويأثم البايع خلافا لابي س فان عنده يفسد في قرابة الولاد
ويجوز في غيرها في رواية ويفسد في الجميع في الرواية الاخرى عنه له
ان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع
صدر من اهله في محله وان الكراهة لمعنى مجاور [illegible] فان كانا كبيرين
فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عم
فرق بين مارية وسيرين وكانتا اختين ولو كانا زوجين او ذا رحم
غير محرم او محرم غير ذي رحم فلا يكره تفريقهما ولو كانا صغيرين

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع تصح بلفظين احدهما مستقبل
نحو ان يقول احدهما اقلني وقال الآخر اقلت خلافا لمحمد فانه يشترط
صيغة الماضي فيهما اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظ يعني في البيع كانت محمولة
على المساومة ولم يدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد البيع بها واما لفظة اقلني
في الاقالة فمحمولة على التحقيق لانها يكون بعد نظر وتأمل كلفظ زوجني نفسك
في النكاح ويتوقف على القبول اي على قبول الآخر في المجلس كالبيع حتى لو قبل

بعد زوال المجلس او بعدما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما مر بيانه في البيع لا تتم
الاقالة وهي بيع جديد في حق غير العاقدين بالاجماع حتى تجب الشفعة با
لاقالة فان الشفيع ثالثهما وتجب الاستبراء لانه حق الله تع فانه ثالثهما
وفي حقهما اي في حق المتعاقدين بعد القبض فسخ وفي النهاية اختلاف فيما
اذا ذكر بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا
[illegible] للغو فان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بطلت
الاقالة لتعذر تصحيحها فسخا لان الزيادة المنفصلة تمنع الفسخ وعند ابي يوسف
بيع لانه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع فان تعذر اي كونه
بيعا فتفسخ اي ان تعذر كونه فسخا بطلت وعند محمد فسخ فان
تعذر فبيع لان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه
قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا يرى انه بيع في حق الثالث
فان تعذر بطلت والتقايل قبل القبض فسخ في المنقول اتفاقا لامتناع
البيع وفي غيره عندهما وعند ابي يوسف في العقار بيع فان بيع العقار قبل
القبض جائز عنده ثم فرع على كونه فسخا عنده وبيعا عندهما فقال فلو
شرط فيها اي في الاقالة اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بان كان
الثمن دراهم فاقال على دنانير بطل الشرط ولزم الثمن الاول لانها
فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد
والاقالة لا تفسد بالشروط الفاسدة وعندهما يصح الشرط لو بعد
القبض ويجعل اي الاقالة بيعا لان الثمن اما عند ابي يوسف فظ لان الاصل
عنده هو البيع واما عند محمد فجعله بيعا ممكن فاذا زاد وكان قاصدا لهذا
البيع وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب المبيع لزم الثمن الاول ايضا

لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا
فهذا اولى وعند ابي يوسف يجعل بيعا ويصح الشرط لانه هو الاصل عنده
وان تعيب يشرط الاقل صح الشرط اتفاقا لان الحط يجعل بازاء ما فات
بالعيب ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة لانها فسخ والولد مانع
من الفسخ خلافا لهما ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك
المبيع لان الاقالة رفع العقد فيقتضي بقاؤه وهو بقيام المبيع لانه محل
البيع لا الثمن لانه في الذمة وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع بقدره اي بقدر ما هلك

باب المرابحة اعتبارا للبعض بالكل والتولية والوضيعة

المرابحة بيع ما شراه بما اي بثمن شراه به وزيادة والتولية بيعه
اي بيع ما شراه به اي بالثمن الذي شراه بلا زيادة ولا نقص والوضيعة
بيعه بما اي بثمن نقص منه اي مما شراه به ولا تصح ذلك اي كل من المرابحة
والتولية والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول مثليا اي مكيلا او موزونا
او عدديا متقاربا لانه لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول
او بالزائد عليه او بالناقص عنه او لم يكن مثليا بل قيميا ويكون في ملك
من يريد الشراء لانه لو لم يكن في ملكه يلزم القيمة وهي مجهولة لانها تعرف
بالظن والتخمين ومبنى هذه البيوع على الامانة وكذا لا يصح ما لم يكن الربح
والوضيعة معلوما لئلا يؤدي الى الجهالة والنزاع فلو باع بربح ده يازده
لا يجوز الا ان يعلم بالثمن في المجلس لانه مجهول قبله ويجوز للبائع ان يضم
الى راس المال اجرة القصار والصبغ بفتح الصاد مصدر وبكسرها
ما يصبغ به والطراز بالكسر علم الثوب والفتل والحمل اي حمل المبيع وسوق
الغنم الاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق والصبغ واخواته

يزيد في العين والحمل والسوق يزيد في قيمته لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن
والسمسار وفي المحيط انما يضم اجرة السمسار اذا كانت مشروطة في العقد
والا فاكثر المشايخ على انها لا يضم واما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا وان فعل
المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه فلا يضمه كذا في التبيين و
يقول قام علي بكذا لا اشتريته اي لا يقول اشتريته بكذا لئلا يكون
كذبا ولا يضم نفقته اي انفقه على نفسه في سفره من وقت شراء المبيع
واما نفقة المبيع وكسوته وكراؤه يضم ولا اجر الراعي لانهما لا يزيدان في نفس
المبيع شيئا ولا اجر الطبيب والمعلم وبيت الحفظ والرايض وجعل
الآبق وكراء لان هذه الاشياء لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت
الزيادة في التعلم فلمعنى فيه وهو ذهنه ونشطه لا ما انفق على المعلم
غايته ان التعليم وقع شرطا ولم يرد اجرة المعلم مالية المبيع وان ظهر
للمشتري بالبينة او باقرار البائع او بنكوله عن اليمين خيانة في المرابحة
خير في اخذه بكل الثمن او تركه وان ظهر في التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة
لانه لو لم يحط لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فتغير التصرف فتعين
الحط بخلاف المرابحة لانه لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير
التصرف فامكن القول بالتخيير وهو القياس في الوضيعة معناه ان كانت
خيانة تنفي الوضيعة اما اذا كانت خيانة لو توجد الوضيعة معها فهو بالخيار
وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في صورة الخيانة في المرابحة والتولية مع حصتها
اي حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا
الثوب بعشرة وباع مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البائع كان اشتراه
بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابلهما

وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهمًا وعند محمد يتخير فيهما لان الاعتبار
للتسمية لكونه معلومًا والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفًا
مرغوبًا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابي حنيفة ان الاصل فيه كونه تولية
ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن
اذا كان معلومًا فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط الا انه يحط في
التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح فلو هلك
المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب
او زيادة في المبيع لزمه كل الثمن المسمى اتفاقًا لانه مجرد خيار لا يقابله شيء
من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الغائب
فيسقط ما يقابله عند عجزه ومن شرى شيئًا بعشرة فباعه بخمسة عشرة
ثم شراه ثانيًا بعشرة رابح على خمسة وان شراه ثانيًا بخمسة عشرة لا يرابح
اي لا يبيعه مرابحة وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقًا لان البيع الثاني
متجدد منقطع الاحكام وللامام ان قبل الشراء الثاني يحتمل ان يطلع على عيب
فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه فاذا اشتراه ثانيا تأكد ذلك
فصار للشراء الثاني شبهة ان الربح حصل فلا يكون منقطع الاحكام من
الاول وفي المحيط قولهما اوثق وما قاله ارفق وان اشترى عبد
مأذون مديون ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشرة او بالعكس
اي شرى السيد شيئا بعشرة وباعه من عبده المأذون المديون بخمسة عشرة
يرابح العبد في الصورة الاولى والمولى في الثانية على عشرة لان في هذا
العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدمًا في حكم المرابحة وبقي
الاعتبار للاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول

وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمضارب بالنصف
لو شرى شيئا بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال
على اثني عشر ونصف لان بيع المضارب من رب المال وان كان جائزًا
عندنا خلافا لزفر لانه يستفيد ملك اليد ففيه شبهة العدم بناءً على دليله
وهو انه اشترى ماله بماله فاعتبر عدمًا في حق نصف الربح لانه حقه ويرابح
بلا بيان لو اعورت المبيعة عنده بآفة سماوية او بفعل الجارية البيع
الثاني نفسها او وطئت وهي ثيب ولم ينقصها الوطء لانه لم يحتبس عنده
شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا تقابل
الثمن وعند ابي يوسف في مسئلة الاعورار لا يبيع بغير بيان كما اذا احتبس
بفعله وهو قول الشافعي او اصاب الثوب المبيع قرض فارة بالقاف
من قرض الثوب بالمقراض او قطعه ونقص ابو السعود عليه انه بالفاء او حرق نار
لان ما صنع بالقرض والحرق وان كان جزءًا يقابلها شيء من الثمن
كالعذرة لكن لم يحتبس عنده وان فقئت عينها سواء فقأها البائع او الاجنبي
واخذ ارشها او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان
اما في الفقء والتكسر فلانه صار مقصودًا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
واما في صورة وطء البكر فلان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد
حبسها وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان الاجل او بيّن وخان
في مقداره خيّر المشتري بين الاخذ والرد لان للاجل شبهًا بالمبيع ولهذا
يزاد في الثمن لاجله والشبهة ملحق بالحقيقة احتياطًا لا قصدًا كالعيب
فان اتلفه ثم علم النسيئة لزمه كل ثمنه اعتبارًا للحقيقة فانه لا يقابله
شيء من الثمن وكذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين ثم علم

[illegible]

خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه
ثم علم لزمه بالمحال لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد قيمة العين ويسترد كل
الثمن كما اذا استوفى الزيوف مكان الجيد ولو اشترى ثوبين صفقة
كلا بخمسة يعني اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد كره محمد بيع احدهما
مرابحة من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى
الردي لترويجه فتمكنت التهمة وقالا لا يكره لان ثمن كل ثوب معلوم فلا
اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة قيد بثوبين وبصفقة
لان المشتري لو كان من المثليات او كان البيع بصفقتين يجوز اتفاقا
وقيد بقوله كل بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا
ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه
فسد البيع لجهالة الثمن وان علمه اي المشتري قدر ما قام عليه في المجلس
خير ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل
العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر

فصل في التصرف فلا يقبل الصلاح في المبيع والثمن قبل القبض

لا يصح بيع المنقول قبل القبض لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض
ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويصح في العقار خلافا
لمحمد وزفر والشافعي رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله والحديث معلول باحتمال
الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان
على شط نهر ونحوه فلا يجوز بيعه اتفاقا واما اجارة العقار قبل القبض
فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليه هو المنافع

وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وقفه فالامر موقوف ان قبضه نفذ
والا فلا كذا في الكافي ومن اشترى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لا يجوز
له بيعه ولا اكله حتى يكيله لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى
يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على
المشروط وهو للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف
ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له قيد بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا
او موزونا بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن
كذا في الكفاية وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته اي بحضرة المشتري
هو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث
اجتماع الصفقتين على ما سيأتي في السلم ان شاء الله انما قال هو الصحيح
احترازا عما قيل لا يكفي تمسكا بظاهر الحديث فان النبي عليه السلام اعتبر صاعين
انما قال بعد العقد لان كيله قبله بحضرته او بعده لكن بغيبته لا يعتبر ومثله اي مثل الكيلي
الوزني والعددي المتقارب حتى لا يجوز بيعه ولا اكله ما لم يزنه او يعده ثانيا
ويكفي ان وزنه او عده بعد العقد في حضرة المشتري لا المذروع اي لا يكون
المذروع مثل الكيلي حتى لا يشترط في المذروعات ما ذكر في الكيلي وان شراه
بشرط الذرع لان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون
للمشتري وفي الزيلعي هذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له
التصرف فيه حتى يذرع وصح التصرف في الثمن بهبة او بيع او غيرهما
لو كان عينا ولو كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين بعوض
او بدونه لان تمليكه من غير من عليه الدين غير جائز كما يأتي في المتن قبل
قبضه لقيام المجوز وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه

بالتعيين بخلاف المبيع وصح الحط عنه اى عن الثمن والزيادة فيه حال قيام المبيع
لا بعد هلاكه اى لا يصح الزيادة فى الثمن بعد هلاك المبيع لانها تثبت فى
مقابلة المبيع وهو هالك فلم يصح التقابل واما الحط فيصح ولو بعد هلاكه
وكذا يصح الزيادة فى المبيع ويتعلق الاستحقاق اى استحقاق البايع
والمشترى بكل ذلك من الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فيرابح و
يولى على الكل ان زيد وعلى ما بقى ان حط لان الزيادة والحط يلتحقان
باصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل فى الفصلين اما فى الحط فلتحق
باصل العقد واما فى الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول وفى الزيادة
من ابطال حقه الثابت فلا يملكان ومن قال بع عبدك من زيد بالف
على انى ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ اى مولى العبد الالف من زيد
والزيادة منه اى من القائل وان لم يقل من الثمن وباقى المسئلة بحالها
فالالف على زيد لانه ثمن العبد فلا شيء عليه اى على القائل واصله ان
الزيادة فى الثمن والمثمن جايز عندنا وتلحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعى
لانه يعتبر للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا
او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشترى بها شيئا بان زاد فى الثمن
وهو يساوى المبيع بدونها فيصح الاشتراط على الاجنبى كبدل الخلع
لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطه
واذا لم يقل لم يوجد فلا يصح وكل دين حال اجل صاحبه باجل معلوم
صح تاجيله لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه
الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة
انتهاء وان كان اعادة وصلة ابتداء الا فى صورة الوصية وهى ان

ان يوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه
من ثلثه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة بالخدمة والسكنى
فيلزم حقا للموصى وذكر فى فصول العمادى الحيلة فى صحة تاجيل القرض
ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجل المقرض ذلك الرجل مدة
معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطلب المستقرض ليس له ذلك لان
الحوالة مبراة براءة الدين فى رواية وبراءة المطالبة فى الاخرى ولا يصح
التاجيل الى اجل مجهول متفاحش كهبوب الريح ونزول المطر ويصح فى
المتقارب كالحصاد ونحوه وهو الدياس لان التاجيل بمنزلة الكفالة فكما
يتحمل الجهالة اليسيرة فيها يتحمل فيه

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل مال خال عن عوض احتراز
عن كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان الثانى فاضل على الاول
لكن غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين
حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا بل هبة وضم مال بمال وعلته القدر والجنس
المراد من القدر الكيل فى الكيلات والوزن فى الموزونات وعند الشافعى الطعم
فى المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط والمساوات مخلص والاصل
الحرمة وعند مالك علته الطعم والادخار فحرم بيع الكيلى والوزنى
بجنسه اى بيع الكيلى بالكيلى والوزنى بالوزنى متفاضلا او متساويا
لكن نسيئة ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص من المكيلات والحديد
من الموزونات وفيهما خلاف الشافعى ومالك بناء على ما ذكرنا من العلة
وحل اى البيع فى الاشياء المذكورة متماثلا اى مثلا بمثل مع التقابض او
متفاضلا لكن غير معير بالمعيار الشرعى وهو الكيل والوزن كحفنة بحفنتين

الحفنة قدر ملأ الكف وبالجيم قدر ملأ القصعة وما دون نصف الصاع فهو
في حكم الحفنة وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي بيع المطعوم
هكذا بناء على ما ذكرنا من العلة وبناء على ما ذكرنا ان الاصل عندنا الحل و
عنده الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى
على اصله وهو الحل وعند الشافعي الاصل الحرمة والمساوات مخلص فما لا يدخل
في المسوى الشرعي وهو الكيل يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة
لقوله م لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا
كان حراما قلنا معناه ولا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوى الشرعي
الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان
الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل
والوزن مع الجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع
التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة لقوله م الحنطة
بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وان عدما بكسر الدال من باب علم
حلا اي الفضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة وان
وجد احدهما اي من الوصفين فقط حل التفاضل لا النساء لان جزء العلة
وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث شبهة وهي في باب الربوا ملحقة
بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة
احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا النوع مرجحا لتلك
الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة
ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله م اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي

الجنس بانفراده لا يحرم النساء ثم فرع على قوله ان وجد احدهما حل التفاضل لا النساء
قوله فلا يصح سلم ثوب هروي في هروي لاتحاد الجنس ولا بر في شعير لوجود
القدر وشرط التعيين والتقابض في المجلس في الصرف لقوله م الفضة
بالفضة هاء وهاء اي يدا بيد الصرف عقد وقع على جنس الاثمان وشرط
التعيين فقط دون التقابض في غيره اي في غير عقد الصرف من الربويات
حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جائز وقال الشافعي
يشترط التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف
جنسه كما في الصرف وما نص رسول الله عليه السلام على تحريم الربوا اي
التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح وما نص م
على تحريمه وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة ولو تعورف بخلافه
اي ولو تعارف الناس باستعمال الكيل في الثاني والوزن في الاول
لان النص اقوى من العرف فالاقوى لا يترك بالادنى وما لا نص فيه
عنه عليه السلام على كيليته ووزنيته حمل على العرف والعادة لان الشرع
اعتبر عادات الناس كغير الستة المذكورة فلا يجوز بيع البر بالبر
متماثلا وزنا ولا بيع الذهب بالذهب متماثلا كيلا وان تعارفوا
ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز
الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام فيه معلوم وجاز بيع
فلس بفلسين بعينهما خلافا لمحمد له ان الفلوس اثمان فلا يتعين با
لتعيين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما
ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت
يتعين بالتعيين بخلاف الدراهم لانها ثمن خلقة ويجوز بيع الكرباس بالقطن

لانه بيع والموزون بالبيض موزون وكذا بالغزل وبيع الحيوان باللحم مطلقا لما ذكرنا
وعند محمد والشافعي لايجوز بيعه اى بيع اللحم بالحيوان جنسه حتى يكون اللحم
المفرز اكثر مما فى الحيوان ليكون بعض اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقى بمقابلة
السقط ويجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلا متماثلا لتحقق الشرط وهو التماثل
لا اى لايجوز بيع الدقيق بالسويق اصلا اى لا متفاضلا ولا متساويا
لانه لايجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة من وجه خلافا لهما لانهما جنسان لاختلاف المقصود
قلنا معظم المقصود وهو التغذى يشملهما ولا يبالى لفوات البعض كا
لمقلية اى المشوية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة ويجوز بيع الرطب
بالرطب متماثلا وكذا بيع الرطب بالتمر وبيع العنب بالزبيب متماثلا
خلافا لهما وللشافعى فان عندهم لايجوز لانه ينقص الرطب بالجفاف وكذا
يجوز بيع البسر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب
منقعين من النقع اذا القى فى الخابية ليبتل ويخرج منه الحلاوة بمثلهما
متساويا لانه ان كان بيع جنس بجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا
وكذا مع اختلاف الصفة لتقومهم جيدها ورديها سواء وان لم يكن بيع
جنس بجنس فيجوز كيف ما كان لتقومهم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم خلافا لمحمد فان عنده لايجوز جميع ذلك ويجوز بيع لحم حيوان
غير جنسه كلحم الغنم بلحم البقر متفاضلا وكذا اللبن يجوز بيعه متفاضلا
ان اختلف جنسه وقال الشافعى ان الالبان جنس واحد لاتحاد المقصود
ولنا ان الاصول مختلفة حتى لايكمل نصاب احدهما بالآخر فى الزكوة
فكذا اجزائها اذا لم تتبدل بالصنعة والجاموس مع البقر جنس واحد حتى

ضلاً

حتى لايجوز بيع لحم احدهما بالآخر متفاضلا وكذا المعز مع الضان والبخت مع
العراب جنس واحد ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل هو اردى التمر متفاضلا
وكذا شحم البطن بالالية وباللحم لاختلاف اجناسها ويجوز بيع الخبز بالبر
والدقيق او السويق وان كان احدهما اى من الخبز والدقيق والسويق نسيئة
به يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه
ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربوا الا متساويا لاهدار التفاوت
كما رويناه فى الوصف وكذا لايجوز بيع البسر بالتمر الا متساويا لان
البسر تمر ولايجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا اى
لا متساويا ولا متفاضلا لوجود المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر
والمعيار فيهما الكيل لكنه غير مستو بينهما وبين البر لاكتنازها فى الكيل
وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولايجوز بيع الزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما فى الزيتون
والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير والا يلزم الربوا وان لم
يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة
والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار
كذا فى الهداية الثجير بالثاء المثلثة والجيم ثفل كل شيء يعصر ويقول العامة
بالتاء المثناة كذا قال الجوهرى ولايجوز ان يستقرض الخبز عند الامام
اصلا اى لا وزنا ولا عددا لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم
والتأخر وعند ابى يوسف يجوز وزنا وبه يفتى للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت
فى آحاده وعند محمد يجوز عددا ايضا اى كما يجوز وزنا للتعامل ولا ربوا
بين السيد وعبده لان العبد وما فى يده لمولاه هذا اذا كان مأذونا له ولم يكن عليه دين

وان كان عليه دين لايجوز ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف
والشافعي لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا
بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق
ياخذه المسلم اخذ مالا مباحا مالم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن
منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان باب

الحقوق والاستحقاق

يدخل العلو والكنيف اي المستراح في بيع الدار لان الدار اسم لما ادير عليه
الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه وكذا الكنيف من
توابعها لا الظلة هي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الآخر
على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه
فلا تدخل الا بالتخصيص وعندهما تدخل من غير ذكر شيء مما ان كان
مفتحها في الدار لانه من توابعها فشابه الكنيف ولا يدخل العلو في شراء
منزل الا بذكر نحو كل حق وما ذكر في الظلة لان المنزل بين الدار والبيت لانه
يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب
فلشبهه بالدار يدخل فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه
ولا في شراء بيت وان ذكر كل حق لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله
والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص ولا الطريق والمسيل والشرب
الا بذكر كل حق لانها خارجة عن الحدود الا انها من التوابع فيدخل بذكرها وتدخل
اي الطريق والمسيل والشرب في الاجارة بدون ذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة
تعقد على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشيا فصل

البينة حجة متعدية اي من الذي يشهد الشهود عليه الى غيره حتى يظهر حكمها في حق
كافة الناس والاقرار حجة قاصرة على المقر لا يعدوه لانه حجة بنفسه والبينة
حجة بالقضاء وللقاضي ولاية على الكافة وللمقر على نفسه لا غير والتناقض في
الدعوى يمنع دعوى الملك كما لو اشترى امة ثم ادعى انها ملك فلان وهو
يدعيها واقام المشتري بينة على دعواه لا يقبل لان اقدامه على الشراء
دليل على انها ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان متناقضا لا اي لا يمنع التناقض
دعوى الحرية كما لو اشترى امة وقبضها ثم ادعت انها معتقة فلان واقامت البينة
يقبل ويرجع بالثمن على البائع والطلاق كما اذا اختلعت نفسها من
زوجها ثم اقامت بينة على ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تسمع
دعواها والنسب كما اذا باع عبدا ولد عنده وقبض المشتري ثم قال البائع
هو ابني يقبل قوله ويثبت النسب منه ثم فرع على كون البينة حجة متعدية.
والاقرار حجة قاصرة قوله فلو ولدت امة مبيعة فاستحقت ببينة
يتبعها ولدها اي يأخذه معها ان كان في يده وقضى به اي بالولد ايضا
وقيل يكفي القضاء بالام تبعا والاول اصح لان الولد يوم القضاء اصل
بنفسه فلا بد من الحكم مقصودا وان اقر بها لرجل لا يتبعها بل يأخذها
لا ولدها والفرق ان البينة تثبت المستحق الملك من الاصل والولد كان
متصلا بها فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك
في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة وان قال
شخص لآخر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر بالحرية الاصلية
فان كان البائع حاضرا او كان مكانه معلوما لا يضمن الآمر والا اي وان
لم يكن البائع حاضرا او لم يكن مكانه معلوما ضمن وعند ابي يوسف لا يضمن

ولا يرد [illegible] الغائب معه

لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا ولهما انه
لما اقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه
من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا
للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء
من البائع حكم عليه بالضمان ورجع اي ذلك الشخص على البائع اذا وجده
لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا
قضى الدين ليتخلص الرهن حيث يرجع على المديون انما قيد بقوله اشترني
لانه لو لم يقل ذلك او قال ولم يقل انا عبد ليس عليه شيء في قولهم وان
قال ارتهني فانا عبد ثم ظهر حريته فلا ضمان اصلا سواء كان حاضرا
او غائبا لان الضمان يختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل هو
وثيقة لاستيفاء عين حقه فلا يكون الآمر به ضامنا للسلامة ومن ادعى
حقا مجهولا في دار فصولح على شيء فاستحق بعضها فلا رجوع عليه لان
للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي ولو استحق كلها رد كل العوض
لان الدعوى داخل في المستحق وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح
عن المجهول لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا
ان بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح ولو كان ادعى كلها رد حصته
ما يستحق ولو بعضا لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة البدل
ولمن باع فضولي ملكه بالنصب مفعول باع وفاعله فضولي ان يفسخه
في تأويل المصدر مبتداء وقوله لمن خبره تقدما وله ان يجيزه بشرط بقاء
العاقدين اي الفضولي والمشتري منه والمعقود عليه اي المبيع لان الاجازة
تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه

ويشترط بقاء المالك الاول حتى لو مات لا ينعقد باجازة وارثه وكذا شرطه
بقاء الثمن ان كان عرضا وعند الشافعي بيع الفضولي لا ينعقد واذا اجاز
في الثمن العرض اي الثمن الذي كان عرضا ملك للفضولي لانه اجازة نقد لا اجازة
عقد وعليه اي على الفضولي مثل المبيع لو كان مثليا والا اي وان لم يكن مثليا
فقيمته لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة والثمن الذي
غير العرض ملك للمجيز يعني للمالك ان اجاز امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل
لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ البيع
قبل اجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه لان حقوق العقد راجعة اليه بخلاف
الفضولي في النكاح لانه معبر محض وصح اعتاق المشتري من الغاصب
اذا اجيز البيع اي اذا باع الغاصب عبدا مغصوبا فاعتقه المشتري فاجاز
المالك البيع ينعقد الاعتاق استحسانا خلافا لمحمد وهو القياس لانه لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل
ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه ولا يصح بيعه اي بيع المشتري
من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب لانه بالاجازة يثبت للبائع
ملك بات واذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك
البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت يده اي يد العبد المشتري
من الغاصب عند المشتري فاجيز اي اجاز المالك البيع فارشه ماخوذا
كان قبل الاجازة او بعده له اي للمشتري لان الملك له من وقت الشراء
فتبين ان القطع حصل على ملكه ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه

وهو المشتري الاول منه

لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن اشترى عبدًا من غير سيده ثم اقام بينة على اقرار البائع او السيد بعدم الامر بالبيع واراد رده لا يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامها على الشراء اقرار منها بصحته ونفاذه والبينة مبنية على صحة الدعوى ولو اقر البائع بذلك اي بعدم الامر عند القاضي فله رده لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري ولو اشترى دارًا من فضولي وادخلها في بنائه فلا ضمان على البائع الفضولي خلافا لمحمد وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله

باب السلم هو

لغةً عبارة عن نوع بيع تعجل فيه الثمن وشرعًا بيع آجل بعاجل سمي العقد به لكونه معجلًا على وقته فان اوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلًا وهو مشروع بالكتاب وهو آية المداينة والسنة وهي قوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع والقياس يأباه لانه بيع المعدوم ولكن تركناه بما ذكرنا فالمبيع يسمى مسلمًا فيه والثمن راس المال والبائع مسلمًا اليه والمشتري رب السلم ويصح فيما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره لانه لا يؤدي الى المنازعة لا في غيره اي لا يجوز السلم في غير ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره لانه يفضي الى النزاع فيصح في الكيل والموزون لما روينا سوى النقدين لانهما وان كانا من الموزون لكنهما ثمن والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنًا وفي العددي المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم مضبوط الوصف

وهي نوع ... واما اذا ... بيع الى اجل معلوم ...

مقدور التسليم بخلاف العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان فانه لا يجوز السلم فيه للتفاوت في آحاده وعن الامام لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية عددا في العددي وكيلا في الكيلي وكذا يصح في الفلوس خلافا لمحمد لانه ثمن ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما ولا يعود وزنًا ويصح في اللبن والآجر اذا سمي بلبن معلوم لان احدهما لا يتفاوت في المالية فاذا سمي الملبن يكونان عددين متقاربين ويصح في المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقعته اي غلظته وخفته لانه ح يصير معلومًا والتفاوت ان بقي فهو يسير الا ان يكون ثوب حرير فح لا بد من بيان وزنه ايضًا لانه مقصود فيه كذا في النهاية ويصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وزنًا ونوعًا معلومين اي لا بد من ان يذكر وزن ونوع معلومين وكذا يصح في السمك الطري وزنا ونوعا معلومين في حينه فقط اي في وقت يوجد السمك في الماء لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا ولا يجوز السلم فيهما اي في المليح والطري عددًا للتفاوت ولا يجوز في الحيوان خلافا للشافعي واطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت اذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها ولا في جلوده عددًا ولا في الحطب حزمًا جمع حزمة وهي بالفارسية بنله هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره فان فيها تفاوتًا فاحشا يمنع السلم حتى لو بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحطب جاز ولا في الجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم لانها عددية متفاوتة تفاوتا بينا حتى لو لم يكن كذلك مثل صغار اللآلي التي تباع بالوزن صح لانها تعلم بالوزن ولا في اللحم طريًا

للتفاوت فى قلة العظم وكثرته وسمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وفى
مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثانى وهو الاصح وقالا يصح اذا وصف
موضع معلوم منه بصفة معلومة لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا
يضمن بالمثل ويجوز استقراضها وزنًا ويجرى فيه ربوا الفضل ولا يجوز
السلم بكيل او ذراع معين لا يدرى قدره لانه يتأخر فيه التسليم فربما
يضيع فيؤدى الى المنازعة ولا فى طعام قرية او ثمرة نخلة معينة لانه قد
يعتريه آفة فلا قدرة على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارايت
لو اذهب الله التمر بم يستحيل احدكم مال اخيه ولا فيما لا يبقى من حين العقد
الى حين المحل حتى لو كان منقطعًا عند العقد موجودًا عند المحل او على العكس
او منقطعًا فيما بين ذلك لا يجوز وعند الشافعى يجوز اذا كان موجودًا
وقت المحل لوجوب القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام
لا تسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس فلا بد من
استمرار الوجود فى مدة الاجل ليتمكن من التحصيل وشرطه سبعة
بيان الجنس كبر او شعير والنوع كسقية او بخسية وهى التى لا تسقى
منسوبة الى البخس وهى الارض التى بخست حظها اى نقصت من الماء
وبيان الصفة كجيد وردى والقدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض
ولا ينبسط كالقصاع مثلا حتى لو كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل و
الجراب لا يجوز للمنازعة الا فى قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابى حـ
واجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما فى البيع
واقله شهر فى الاصح وعليه الفتوى لان من حلف ليقضين دينه
عاجلًا فقضاه قبل تمام الشهر بر واذا كان ما دون الشهر فى حكم العاجل

وهو وما فوقه فى حكم الآجل وروى احمد بن ابى عمران البغدادى استاذ الطحاوى
عن اصحابنا انه ثلثة ايام كالاجل فى شرط الخيار وقيل هو اكثر من نصف اليوم
وقدر رأس المال اى الثمن ان كان كيليًا او وزنيًا او عدديًا وان كان
معينًا مشارًا اليه فان العقد يتعلق فيها بالمقدار فلا بد من بيان مقداره
ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين فقال فلا يجوز فى جنسين كمن اسلم
مائة فى كر بر وكر شعير بلا بيان رأس مال كل منهما ولا بنقدين بان اسلم
دراهم ودنانير فى كر بر بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وشرط
مكان ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل ومؤنة وعندهما لا يشترط
معرفة قدر رأس المال اذا كان معينًا لان المقصود يحصل بالاشارة فى شبه
الثمن والاجرة فصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل
فى المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدرى فى كم بقى او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه
فيحتاج الى رد رأس المال والموهوم فى هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع
المنافى بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبًا لان الذرع فيه وصف لا يتعلق
العقد على مقداره ولا مكان الايفاء ويوفيه فى مكان عقده لتعينه لان
العقد الموجب للتسليم وجد فيه ولانه لا يزاحمه فيه مكان آخر فيصير كاول
اوقات الامكان فى الاوامر وصار كالقرض وله ان التسليم غير واجب
فى الحال فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة
فيه تفضى الى النزاع لاختلاف قيم الاشياء باختلاف الاماكن ومثله اى
مثل السلم فى الخلاف بينه وبينهما الثمن بان اشترى شيئا بمكيل او
موزون موصوف فى الذمة يشترط عنده بيان مكان الايفاء وعندهما
لا يشترط والاجرة بان استأجر دابة او دارا بمكيل او موزون موصوف

يشترط عنده بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين في اجارة الدار
مكانها وفي الدابة مكان تسليمها والقسمة بان اقتسما دارا واخذ احدهما
اكثر من نصيبه والتزم في مقابلة الزائد مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة
يشترط عنده بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين مكان القسمة
وما لا حمل له هو الذي لو امر انسانا ان يحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل هو
ما يمكن رفعه بيد واحدة يوفيه حيث يشاء في الاصح اتفاقا لان الاماكن
كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين
وانما قال في الاصح لان القدوري قال يوفيه في المكان الذي اسلم فيه
وقبض رأس المال قبل التفريق بالابدان عن مجلس العقد شرط لبقائه
على الصحة فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لانه قبض ولهذا لا يصح
السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد
في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب
لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال
قائم جاز خلافا لزفر فلو اسلم مائة درهم نقدا او مائة درهم دينا على
المسلم اليه قيد به لان الدين على غيره يوجب شيوع الفساد لانها ليست
بمال في حقهما في كر بر بطل في حصة الدين فقط لفوات القبض وصح في
حصة النقد لاجتماع شرائطها ولا يشيع الفساد لان السلم وقع صحيحا
ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح ولا يجوز التصرف في رأس
المال والمسلم فيه قبل قبضه اما الاول فلان فيه تفويت القبض المستحق
بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز
بشركة متعلق الى قوله لا يجوز التصرف بان يقول رب السلم لآخر اعطني

نصف

نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول لآخر اعطني
مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه ولا بشراء شيء من المسلم اليه
برأس المال بعد التقايل قبل قبضه كل لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك
او رأس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد او رأس
مالك على تقدير اقالة العقد ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه
قبل قبضه ولو اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لا يصح حتى
لو هلك المقبوض في يد رب السلم كان من مال المسلم اليه وانما لا يصح لانه
اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهيه عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان ولو امر مقرضه بذلك صح اي لو
استقرض برا ثم اشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء
لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه
تقديرا لئلا يلزم تمليك شيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل
وكذا لو امر رب سلمه بقبضه اي بقبض الكر المسلم فيه له اي لاجل المسلم اليه
ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتال له لاجل المسلم اليه ثم اكتاله لنفسه صح
لاجتماع الكيلين ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو غائب
لا يكون قبضا لان امره بالكيل لم يصح لان حقه في الدين لا في العين فامره
لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم
ولو اكتال البايع كذلك اي اشترى حنطة وامر بايعه ان يكيله في ظرفه
ففعل ذلك في غيبة المشتري كان قبضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره
صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك
الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما بخلاف ما لو اكتاله في ظرف

ع صفقة جرت بين المسلم اليه وبايعه وصفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم منه

نفسه أو في ناحية بيته فإنه لا يكون قبضاً وإن أمر به أما في الأول فلأنه
استعار ظرفه ولم يقبضها فلما لم يصر هو في يده فكذا ما يقع فيه وأما
في الثاني فلأن البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضاً ولو كان
الدين والعين في ظرف المشتري أي اشترى رجل من آخر كراً بعقد السلم
وكراً معيناً بالبيع ثم أمر المشتري البائع أن يجعل الكرين في ظرف المشتري
إن بدأ بالعين كان قبضاً أما في العين فلصحة الأمر فيه وأما في الدين
فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضاً كمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها
في أرضه وإن بدأ بالدين فلا يصير قبضاً عند الإمام أما في الدين فلعدم
صحة الأمر وأما في العين فلأنه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكاً
عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز أن يكون
مراده البداية بالعين فلم يتعين برضاه حتى يكون شريكاً له وعندهما
صح قبض العين فإن شاء رضي بالشركة في المخلوط وإن شاء فسخ
البيع لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو أسلم أمة في كر بر وقبضت
أي قبضها المسلم إليه ثم تقايلا فماتت الأمة في يد المسلم إليه قبل ردها
بقي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها بردها إلى رب السلم ولو ماتت
ثم تقايلا صح التقايل لأن صحته يعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه
وكذا المقايضة أي هي كالسلم في الوجهين يعني تبقى الإقالة وتصح
بعد هلاك أحد العوضين لأن كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه
ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن
فيهما أي اشترى أمة بالدراهم والدنانير ثم تقايلا ثم ماتت الأمة في يد
المشتري لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايلا لم يصح التقايل لأن الأمة

هي الأصل في المبيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الإقالة ولا تبقى انتهاءً لعدم محلها
ولو ادعى أحد عاقدي السلم بيان الأجل أو اشتراط الرداءة وأنكر الآخر
فالقول لمدعيهما أي لمدعي الأجل ولمدعي شرط الرداءة مطلقاً أي سواء كان
المدعي رب السلم أو المسلم إليه لأنه يدعي الصحة ومنكرهما متعنت وكلام المتعنت
مردود وعندهما للمنكر إن كان رب السلم في المسألة الأولى وهي دعوى
الأجل وإن كان المسلم إليه في الثانية وهي دعوى اشتراط الرداءة لأن حاصل
أن عنده القول لمدعي الصحة وعندهما للمنكر لأنه الأصل والاستصناع وهو
أن يقول لصانع كالخفاف مثلاً اصنع من أديمك خفاً من هذا الجنس بهذه
الصفة بكذا بأجل مثل أن يقول إلى شهر سلم حتى يشترط شرائطه
فلهذا فرع عليه وقال فيصح فيما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره سواء
تعورف فيه أو لا أما كونه بأجل سلماً إذا لم يتعاملوا فبالوفاق وأما
إذا تعاملوا فعند الإمام يصير سلماً وعندهما لا لأن اللفظ حقيقة الاستصناع
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الأجل على التأجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لأنه
استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله أنه دين يحتمل السلم و
جواز السلم بإجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل على السلم أولى والاستصناع بلا أجل يصح فيما تعورف كخف
وطست وقمقمة استحساناً للإجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام
إلى يومنا هذا والقياس يأبى جوازه كما هو قول زفر لأنه بيع المعدوم وهو
بيع في الصحيح لا عدة كما نقل من الحاكم الشهيد ثم فرع على كونه بيعاً لا عدة
فقط فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لا يجبر فلو قال ولا يرجع المستصنع
عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب إليه أبو سعيد البردعي

قائلا بان الاستصناع استفعال من الصنع ثم فرع على كون العين هو المبيع دون
العمل قوله ولو اتى اى الصانع بما صنعه غيره او بما صنعه هو قبل العقد متعلق
الى قوله صنعه فاخذه صح ولو كان المبيع العمل لما صح ولا يتعين اى المبيع
للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع قبل رؤيته اى قبل رؤية المستصنع
لانه ملكه ولو تعين له لما صح بيعه وله اى للمستصنع اخذه اى المبيع وتركه
اذا رآه لانه اشترى ما لم يره ولا يصح الاستصناع فيما لا يتعامل كالثوب
حتى لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بالغزل من عنده بدراهم معلومة لم تجز
لعدم جريان التعامل فيه فبقى على اصل القياس الا ان يشترط فيه الاجل
ويبين شرايط السلم فحينئذ تجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع
علمت اولا وعند الشافعى لا يجوز بيع الكلب اصلا بناء على انه نجس العين
عنده وعند ابى يوسف لا يجوز بيع عقوره ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع
الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه ينتفع به حراسة واصطيادا
وكان مالا وقد صح انه عليه السلام قضى فى كلب باربعين درهما والذمى
فى البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا فى الخمر فانها فى حقه كالخل
فى حقنا والا فى الخنزير فانه فى حقه كالشاة فى حقنا لانها اموال فى اعتقادهم
ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعها
وخذوا العشر من اثمانها ومن زوج مشتريته اى اشترى امة فزوجها
قبل قبضها جاز لوجود سبب الولاية وهو الملك فى الرقبة على الكمال فان وطئت

اى ان وطئها الزوج كان ذلك قبضا لان وطى الزوج حصل بتسليط من جهة
المشترى فصار فعله كفعله والا فلا يكون بمجرد تزويجها قبضا والقياس
ان يكون قبضا لانه تعييب حكمى فيعتبر بالتعييب الحقيقى وجه الاستحسان وهو ان
فى الحقيقى استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا ومن
اشترى شيئا فغاب غيبة معروفة لا يباع فى دين بايعه وهو ثمن المبيع
لانه يمكن ايصال البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى وان
لم يكن غيبة معروفة يباع فيه اى فى ثمنه وان فضل شيء يمسك للمشترى
لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا اذا برهن البايع انه باعه منه
لان ملك المشترى ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا بحقه
واذا تعذر استيفاؤه من المشترى يبيعه القاضى فيه كالراهن اذا مات
اذا لم يكن اى المشترى قبضه اى المبيع لان بعد القبض لم يبق حق البايع
متعلقا به ويحتمل ان يرجع ضمير الفاعل فى يكن الى البايع وضمير المفعول
فى قبضه الى الثمن فان قلت فعلى الاول يلزم ان يكون البيع قبل القبض
وقد مر انه لا يجوز قلت ان البيع ههنا غير مقصود وانما المقصود النظر للبايع
ايفاء لحقه والبيع يحصل ضمنا ويجوز ان يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا
وان غاب احد المشتريين اى اشترى اثنين فغاب احدهما والمسئلة بحالها
فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه اذا حضر الغايب حتى ينقد حصته
لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة
وله حق الحبس ما نفع منه شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع
عليه كان له الحبس الى ان يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال
نفسه وعند ابى يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دينه بغير امره

فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصيرها لكا فيهلك بالقيمة وان اشترى شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فلا مرجح فيجب
خمسمائة مثقال من ذهب وخمسمائة مثقال من فضة وان قال بالف من الذهب
والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن
سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما
ومن قبض زيفا بدل جيد اى ان كان له على آخر عشرة دراهم جيادا فقبضها
زيوفا وقبضه غير عالم به قيد به لانه لو كان عالما نصفه المستوفي عند القبض
يسقط حقه بلا خلاف فانفقه اى اهلكه او هلك ينفق قيد به لانه لو كان قائما
يرده ويسترده بالجياد عندهم فهو قضاء وقال ابو يوسف يرد مثل زيفه و
يقضي الجيد لان حقه مراعى في الصفة كما في القدر ولنا انه من جنس حقه حتى لو
تجوز به جاز وانما بقي حقه في جودة لا قيمة لها فلا يعتبر وان فرخ طير او باض
اى صار ذا فرخ وبيض في ارض قيد لهما ولقوله او تكنس ظبي اى دخل
في الكناس وهو موضع الظبي وفي بعض الكتب تكسر اى انكسر رجله قيد به لانه
لو كسرها احد يكون له لا للآخذ فهو اى كل واحد منها لمن اخذه لا لصاحب الارض
لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد والصيد لمن اخذ وكذا صيد تعلق
بشبكة منصوبة للجفاف او دخل الصيد دارا وكذا درهم او سكر
نثر كما يفعل في العروس فوقع على ثوب احد فهو لمن اخذ لا لصاحب الشبكة
والدار والثوب لما ذكرنا وان اعده اى الثوب صاحبه لذلك اى لوقوعه
او لم يعده لكن كفه بعد السقوط او اغلق باب الدار بعد الدخول اى بعد
دخول الصيد ملكه اى صاحب الثوب والدار وليس للغير اخذه كما لو عسل
النحل في ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء فهو لصاحب الارض

اما العسل فلانه عد من انزال الارض فيملكه واما البواقي فظاهر وضع طشتا
على سطح فاجتمع فيه مطر الماء ان وضعه لذلك كان الماء له وليس لغيره
ان يرفع كمن نصب شبكة فتعلق به صيد فهو لصاحب الشبكة وان لم يضع
بعذر لا للجفاف مهمه
ليجتمع فيه الماء فالماء لمن رفعه كذا في الخانية وفيها لو دفع الى رجل دراهم وامره
ان ينثره في عرس او نحوه فنثر ليس له ان يلتقط ولو دفع المأمور الى غيره
لينثر لم يكن للمأمور ان يدفع الى غيره ولا ان يحبس شيئا لنفسه وفي السكر له
ان يحبس ولو ان يدفع الى غيره لينثره وبعد ما نثر الثاني كان للمأمور ان يلتقط
ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد اربعة عشر البيع لانه عم
نهى عن بيع وشرط فاذا لم يصح فيه الشرط لا يصح تعليقه بالشرط لانه عينه
والاجارة نحو استأجر ارضا للزراعة على ان يردها مكروبة لانها في معنى
البيع والقسمة بان اقتسما وفي التركة دين وشرطا ان يكون الدين
لاحدهما والعين للآخر لانها مشتمل على الافراز والمبادلة والاجازة كمن باع
احد عبده بغير رضاه ثم قال المالك اجزت البيع ان جاء رأس الشهر لان الاجازة
ملحق باصل العقد والرجعة بان قال ان مرضت منزلك فقد راجعتك لانه
عقد جبرية والصلح عن مال بان كان لرجل على آخر دينا فقال ان قدم فلان
فقد صالحتك عن الفي على هذا العبد لانه بيع او اجارة والابراء عن الدين
بان قال ان جاء فلان برأت عن دعوى هذه لانه تمليك من وجه حتى يرتد
بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات وعزل الوكيل
بان قال ان قدم فلان فقد عزلتك عن الوكالة والاعتكاف بان قال
ان قدم فلان فلله علي ان اعتكف لانهما ليستا مما يحلف فلا يجوز تعليقهما بالشرط
والمزارعة بان شرط فيها على العامل الحصاد والدياس والتذرية والمعاملة

كما يفسد العقد بالشروط الفاسدة يفسد الاجارة بها مهمه

التقييد بعشر ... دفع في ... مهمه

بان شرط فيها ح وبان دفع الى رجل نخلة معلومة سنين معلومة على ان يقوم عليه
ويسقيه فما اخرج الله من الثمر فهو بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على
العامل مائة درهم وانما يفسدان لانهما في معنى الاجارة والاقرار بان قال
لفلان علي الف درهم ان مطرت السماء او هبت الريح لانه اخبار والتعليق
في الايجابات والوقف بان قال وقفت داري على كذا اذا جاء راس الشهر
لانه حبس الشيء لله وكذا التحكيم صورته رجلان قالا لآخر اذا قدم فلان فاحكم
بيننا في هذه الحادثة فانه لا يصح عند ابي يوسف وعليه الفتوى لانه تولية صورة
وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار الاول
لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار الثاني يصح فلا يصح بالشك خلافا
لمحمد لان فيه اطلاق الولاية وما لا يبطله الشرط الفاسد بل يبطل الشرط
ستة وعشرون القرض بان يقرض على ان يكتب الى صديقه بكذا حتى
يوفيه دينه والهبة كامراة وهبت مهرها لزوجها على ان لا يطلقها
والصدقة بان تصدق على رجل دراهم على ان يردها لانها عقد تبرع
والنكاح بان تزوج امراة على ان ينفق عليها في كل شهر مائة دينار مثلا
والطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوج بعد العدة وقبلت طلقت
تزوجت اولا والخلع بان اختلعت من زوجها بشرط ان يكون الولد
الصغير لها صح الخلع دون الشرط لان البضع ليس بمال عند الخروج والنكاح
مما يثبت بالشبهة والعتق بان قال اعتقتك على ان لا يكون بيننا لانه
ازالة الملك واليد والرهن بان رهن عند رجل شيئا فقال المرتهن له
اخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقبل جاز الرهن وبطل الشرط
لانه استيثاق والايصاء بان قال لرجل لك آخر عمري مائة درهم على ان تكون وصيي

بطل

بطل الشرط والاية وصية والوصية بان اوصى ثلث ماله لام ولده على
ان لا تتزوج فقبل يستحق الثلث وبطل الشرط والشركة بان تفاوت
المال في شركة العنان وشرط الربح والوضيعة نصفين قالوا الوضيعة
فاسدة والشركة صحيحة والمضاربة بان شرط الوضيعة على المضارب
بطل الشرط وصحت المضاربة والقضاء والامارة لعمومهما صورة المسئلة
ان يقول السلطان اذا قدم فلان فانت قاضي او امير هذا البلد والكفالة
بان قال ان استحق المبيع فانا كفيل عن البائع بالثمن صح والحوالة بان احال
رجل رجلا عن غريمه بالف فقال الغريم للمحيل قبلت الحوالة على ان تقرضني
الفا اخرى صحت الحوالة وفي الشرط اولا والوكالة بان قال ان هبت الريح
فانت وكيل في كذا يصير وكيلا في الحال والاقالة بان اشترى من رجل
عبدا بالف وتقابضا ثم قال البائع اقلني حتى اؤخر الثمن سنة فقال
اقلت جازت الاقالة دون التاخير والكتابة اذا كان الشرط غير
داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل
فلانا في الكتابة صحيحة والشرط باطل اما لو كان الشرط داخلا في صلب العقد
بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد كذا في الزيلعي واذن العبد
في التجارة بان ياذن المولى لعبده في التجارة بشرط ان يوقت بشهر او سنة
او نحوهما ودعوة الولد بان قال المولى ان كان في بطن هذه الجارية ولد
فهو مني والصلح عن دم عمد بان قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن دم
موروثي على كذا صح الصلح وبطل الشرط والابراء عنه مثله وانما لم يذكره
لان بينهما ليس كثير فرق فاكتفى به عنه وعن الجراحة التي فيها القصاص
كالموضحة بان قال ان قدم فلان فقد صالحتك على الموضحة على كذا حالا او مؤجلا صح الصلح

صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين ٩٩٨

وعقد الذمة بان صالح الامام على مال معلوم على ان يأخذ ذلك من الروس او من الاراضى
خاصة فالصلح صحيح والشرط فاسد وتعليق الرد بالعيب او بخيار الشرط وفى الخلاصة
واذا قال ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت فالشرط بالرد
بالعيب باطل ولا الرد به او اشترى وشرط الخيار لنفسه ثلثة ايام فقال ان لم ارد
البيع عليك اليوم فقد رضيت فهو باطل ويبقى خيار الشرط وعزل القاضى
بان يقول الامام للقاضى اذا وصل اليك كتابى فانت معزول قبل يصح
الشرط ويكون معزولا اذا وصل اليه الكتاب وقال ظهير الدين المرغينانى
ونحن لانفتى بصحة التعليق وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندى كذا فى العمادية

كتاب الصرف هو

لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا العقد لانه لاينتفع به ولا يطلب منه الا الزيادة
وبمعنى النقل فسمى به لاحتياجه فى بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق
وشرعا بيع ثمن بثمن اى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة تجانسا كبيع
ذهب بذهب وفضة بفضة اولا كبيع ذهب بفضة او بالعكس وشرط
فيه اى فى الصرف التقابض قبل التفرق بالابدان وصح بيع الجنس
بغيره اى بغير جنسه كبيع الذهب بالفضة مجازفة وبفضل يعنى بعد القبض
فى المجلس ولم يذكر التساوى لما فيه من اشتباه لا بجنسه اى لايجوز بيع الجنس
بجنسه الا متساويا لما مر فى الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب
والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وان اختلفا فى الوصل
جودة وصياغة لما مر فى الربوا من قوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
فان بيع مجازفة ثم علم التساوى قبل التفريق جاز ولايجوز التصرف فى بدل
الصرف قبل قبضه فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها ثوبا قبل قبضها فسد

بيع الثوب لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى والاستبدال يفوته والقياس
ان يصح وهو قول زفر لان الدراهم لاتتعين وقلنا انه مبيع من وجه والتصرف
فى المبيع قبل القبض لايصح ولو اشترى امة تساوى الفا مع طوق يعنى من
ذهب او فضة قيمته الف بالفين ونقد الفا فهو ثمن الطوق تصحيحا
للعقد وصرفا له الى الواجب لو كان نسيئة فسد الكل اما فى الطوق
فلعدم التقابض واما فى الامة فلان الفساد مقارن وعندهما لايفسد
فيها لان الفساد يتقدر بقدرها وان اشتراها اى الامة مع الطوق بالفين
الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل فى الصرف
جائز فى بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين
وان اشترى سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصة الحلية
وان لم يبين انه ثمنها لما بينا او قال هى من ثمنهما لان الاثنين قد يذكر
ويراد منهما الواحد كما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وهما من الملح
يخرجان فيحمل عليه لظاهر حاله وان تفرقا بلا قبض صح فى السيف
دونها اى دون الحلية ان تخلص بلا ضرر لانه بيع فى السيف صرف
فى الحلية هذا اذا كانت الحلية المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله
او اقل منه او لا يدرى لايجوز البيع للربوا او لاحتماله والا اى وان لم يتخلص
بلا ضرر بطل فيهما اما فى الحلية فلما ذكرنا واما فى السيف فلانه لايمكن
تسليمه بلا ضرر ولهذا لايجوز افراده بالبيع كالجذع فى السقف وان
باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض فقط
والاناء مشترك بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه بطل فيما لم يوجد
والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا تشيع وان استحق بعضه

اى بعض الاناء اخذ المشترى ما بقى بحصته او رده لان الشركة عيب فى الاناء
وان استحق بعض قطعة نقرة اشتراها صفقة نقرة اخذ الباقى بحصته
بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع
درهمين ودينار بدينارين ودرهم وبيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى
شعير وقال زفر والشافعى لا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته
الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا
المقابلة المطلقة تحتمل التصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لان موجبه
ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان فى مقابلة الدينارين
والديناران فى مقابلة الدرهم ويكون كر البر فى مقابلة كرى شعير وكذا
كر الشعير فى مقابلة كرى البر وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
بان يكون عشرة دراهم بعشرة دراهم بقى درهم فى مقابلة دينار و
بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار
الجودة وبيع دينار بعشرة هى عليه صورته رجل له على آخر عشرة دراهم
فباع الآخر دينارا منه بعشرة هى عليه او بعشرة مطلقة اى ان لم يضف
العقد الى العشرة التى هى عليه ان دفع الدينار وتقاصان العشرة
بالعشرة يصح ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين
ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا
يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون
استبدالا ببدل الصرف وفى الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد
والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول با

بالاقتضاء ونهذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة
التى هى عليه صح بلا خلاف ويقع المقاصة بنفس العقد وما اى درهم او دينار
غالبه الفضة او الذهب فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالص به
ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا ولا استقراضه الا وزنا لان النقود
لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش
خلقيا كما فى الردى منه فيلحق الغش القليل بالرداءة والجيد والردى
سواء وما غلبت عليه الغش منهما فهو فى حكم العرض اعتبارا للغالب
فبيعه بالخالص على وجوه حلية السيف اى اذا كانت الفضة الخالصة
مثل الفضة التى فى الدراهم او اقل او لا يدرى لا يصح وان كان اكثر يصح
ان لم يفترقا بلا قبض ويصح بيعه بجنسه متفاضلا بشرط التقابض
فى المجلس صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه فى حكم شيئين فضة وصفر
فاذا شرط القبض فى الفضة شرط فى الصفر لعدم التميز والتبايع
والاستقراض بما يروج منه وزنا او عددا او بهما اى ان كان يروج بالوزن
صح التبايع والاستقراض منه بالوزن وان كان بالعدد صح بالعدد دون
الوزن وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو التعارف فيما لا نص فيه
ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا ولو اشترى به اى بغالب الغش فكسد
اى قبل القبض بطل البيع لان ثمنيته بالاصطلاح فاذا كسد بقى المبيع بلا ثمن
فيبطل فيرد المبيع لو قائما وقيمته لو هالكا وحد الكساد ان لا يروج فى
جميع البلدان عند محمد وعندهما ان لا يروج فى البلد الذى وقع فيه العقد
كذا فى العيون وقالا لا يبطل البيع لوجود ركنه فى محله من غير مانع شرعى
الا انه تعذر التسليم بالكساد وذلك لا يوجب الفسخ كما اذا اشترى

بالترتيب فانقطع واذا بقي العقد تجب قيمته لكن يوم البيع عند ابي يوسف لانه
مضمون به فيعتبر قيمته في ذلك الوقت وآخر ما تعومل به عند محمد لانه انقطع
منه الحق الى القيمة في ذلك اليوم وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق
وان وجد في الصيارفة والبيوت وما لا يروج منه يتعين بالتعيين لانه
في حكم العرض والدرهم او الدينار المتساوي الغش كمغلوبه اي كمغلوب
الغش فيحكم كغالب الخالص في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع
ولا اقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينقض العقد بهلاكه
فيبطل التسليم ويعطيه مثله لان الخالص موجود فيه ولم يصر مغلوبًا
فيجب اعتباره بالوزن شرعًا وان يشار اليه كما في الخالصة وكذا في
الصرف كمغلوب الغش حتى اذا باعه بجنسه جاز على وجه الاعتبار ولو باعه
بالخالص لا يجوز ما لم يكن الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما
ما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما وقيل كغالبه اي كغالب الغش
ويجوز البيع بالفلوس النافقة اي الرائجة وان لم يتعين لانها اثمان بالاصطلاح
فان كسدت اي قبل التسليم فالخلاف فيها بين الامام وصاحبيه
كما في كساد المغشوش فيبطل عنده وعندهما لا يبطل ويجب قيمتها يوم البيع
عند الثاني او يوم الانقطاع عند الرباني ولو استقرضها اي الفلوس
النافقة فكسدت يرد مثلها لكن عند ابي يوسف يجب ردها وهو يعتبر
يوم القبض وعند محمد يوم الكساد لانه اعارة وموجبه رد العين معنى
والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل
وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها وعليه الفتوى كذا في
الخانية ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يعين لانها سلعة فلا بد من تعيينها

ومن اشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط وهو عند الحساب
نصف عشر المثقال قيل جاز البيع وقال زفر لان الفلوس عددية وتقديرها
بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة
وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي من الفلوس ولو دفع الى صيرفي درهمًا وقال اعطني بنصفه
فلوسًا وبنصفه نصفًا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم
الا حبة فسد البيع في الكل لان فساده في الفضة يسري الى الفلوس
وعندهما صح في الفلوس وبطل فيما بقي لان بيع نصف درهم بالفلوس
جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز ولو كرر اعطني بقوله
اعطني بنصفه نصفًا الا حبة صح في الفلوس اتفاقًا ولم يصح في نصف
درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد
البيعين لا يوجب فساد الآخر ولو قال حين اعطاه درهمًا اعطني به
نصف درهم فلوس ونصفًا الا حبة صح في الكل ويصرف النصف
الا حبة بمثله والفلوس بالباقي تصحيحًا لتصرفهما اعلم ان البيع الذي
تسميه الناس بيع الوفاء او بيع الجائز قال اكثر المشايخ منهم السيد
ابو شجاع والقاضي الامام ابو الحسن علي السغدي حكمه حكم الرهن
لا يملكه المشتري ويضمن المشتري ما اكل من ثمره فلا يباح له الانتفاع
ولا الاكل الا باباحة المالك ويسقط الدين بهلاكه اذا كان به وفاء
بالدين ولا يضمن الزيادة اذا هلكت لا بصنعه وللبائع ان يسترد
اذا قضى الدين والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ
البيع لا يكون رهنًا ثم ينظر ان كانا ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد

لان البيع تفسد به

وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع
وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط
ثم ذكر الشرط على وجه المواخذة جاز البيع ويلزمه الوفاء بالوعد لان المواعيد قد
يكون لازمة فتجعل لازمة لحاجة الناس كذا في الخانية ثم هذا البيع يصح في
العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل
لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الكفالة هي

لغة الضم وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة لا في الدين
هو الاصح وقال الشافعي هي ضم ذمته الى ذمته في الدين لم يثبت المطالبة
والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو اوفاه احدهما لا يبقى على الآخر
ولا تصح الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي
والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليته وهي ضربان كفالة بالنفس
وكفالة بالمال وعند الشافعي لا يصح الاولى لانه لا بد ان يكون المكفول
مقدور التسليم وهنا لا يقدر لانه لا يملكه ولنا قوله عم الزعيم غارم بلا فصل
وفيه اجماع الصحابة وهو قادر على تسليمه لان الظاهر انه انما يكفل
بنفس من يقدر على تسليمه وعسى ان يكون الكفيل اقوى حالا منه فالاولى
اي الكفالة بالنفس تنعقد بكفلت بنفسه او برقبته ونحوهما مما يعبر به عن
البدن كالرأس والبدن والوجه والروح والجسد انما قيد به لانه لو قال تكفلت
بيد فلان او رجله لا يصح لانه لا يعبر بها عن البدن كما مر في الطلاق او
بجزء شايع منه كنصفه وعشره وثلثه لان الكفالة لا تتجزى وذكر الجزء
الشايع منها كذكر الكل وبضمنته لانه تصريح بموجبه او هو علي لانه
صيغة الالتزام او الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال عم من ترك مالا

اي فسد البيع اما في الاول فلان هذا الشرط مفسد له واما في الثاني فلعدم القصد بزعمهما [illegible]

اي وحكمها في زعمهما صحح

[illegible] فان الاكثر قالوا ان الكفالة ان يكون ... اوكد ... غرامته فعليك ... [illegible]

فلو زعت ومن ترك كلا او عيالا فالي او انا زعيم او قبيل به لانهما بمعنى الكفيل
لا بانا ضامن او كفيل بمعرفته لان موجب الالتزام التسليم وهو ضمن
المعرفة لا التسليم فهو ضمين المعرفة وعن ابي يوسف ان هذا على معاملة الناس
وعرفهم وفي الخانية لو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدله عليه وفيها
عن عامة المشايخ لو قال آشناي فلان برما وقوله فلان آشنا نيست
يكون كفيلا فكانهم فرقوا بين العربية والفارسية في الفارسية جعلوه كفيلا
بالنفس وصح اخذ كفيلين او اكثر ويجب فيها احضار المكفول به وهو
النفس ان كانت الكفالة بها والمال ان كانت به اذا طلبه المكفول له وهو
المدعي وانما يجب احضاره وفاء لما التزمه فان لم يحضره حبس الحاكم الكفيل
لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول مرة فلعله ما درى لماذا يدعى
وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك اي التسليم فيه اي في ذلك الوقت
اذا طلبه رعاية لما التزمه فان سلمه قبل ذلك برئ من الكفالة وان
لم يقبله المكفول له فان غاب المكفول به امهله اي الكفيل الحاكم مدة
ذهابه وايابه فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الحاكم لتحقق امتناعه
عن ايفاء الحق وان غاب ولم يعلم مكانه او ارتد ولحق بدار الحرب ولم يكن
للكفيل يخولها لا يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لعجزه عن احضاره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظران
كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع للتجارة في كل وقت فالقول قول
الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر
لزوم المطالبة وتبطل بموت الكفيل لانه لو لم يبق قادرا على تسليم المكفول

بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب وورثته لم يكفلوا بشيء والمكفول به
لما قلنا ولانه سقط احضاره عن الاصيل فيسقط عن الكفيل ولو عبدا
انما قال هذا دفعا للتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته دون
موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه لقيامهما مقام الميت الكفيل
ويبرئ اذا سلمه اي المكفول به حيث يمكن مخاصمته كالمصر وان لم يقل اذا
دفعته اليك فانا بريء لان موجب التسليم البراءة وقد وجد فلا يلزم التنصيص
عليه وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته
اي من كفالة الكفيل بان يقول سلمت نفسي اليك عن الكفيل ولو لم يقل
عن الكفيل لا يبرأ كذا في الخانية فان شرط تسليمه في مجلس القاضي
فسلمه في السوق او في محلة من محال المصر قالوا يبرأ لحصول المقصود
والمختار للفتوى في زماننا انه لا يبرأ وهو قول زفر لان الظاهر المعاونة
على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه في مصر آخر
غير المصر الذي كفل فيه لا يبرأ عندهما لانه قد يكون شهوده فيما عينه
ويبرأ عند الامام للقدرة على المخاصمة وان سلمه في برية او في السواد
لا يبرأ لان في الاول لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا في
الثانية لعدم قاض يفصل الحكم فيها وكذا ان سلمه في السجن وقد
حبسه غير هذا الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر هذا على المحاكمة فيه قيل انما
لا يبرأ ههنا اذا كان السجن لقاض آخر اما لو كان هذا السجن سجن هذا
القاضي يبرأ وان حبسه غير هذا الطالب لان القاضي قادر على احضاره
من سجنه فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن بما عليه فلم
يواف به غدا لزمه ما عليه وان مات لان الكفالة بالمال متعلق بشرط

عدم الموافاة وهذا التعليق جائز فاذا وجد الشرط لزمه المال وقال الشافعي
لا يصح هذه الكفالة ولا يبرأ من الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة
لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق ومن ادعى على آخر مائة دينار
بينها على وجه يصح الدعوى مثل ان يقول انها جيدة او ردية او اشرفية او
افرنجية او لم يبينها كذلك فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به فعليه
المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة خلافا لمحمد اي في الثانية لان الدعوى
لم يصح من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لم تصح الكفالة بالنفس
فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا
فينصرف اليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل
الدعوى فظهر صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها الكفالة بالمال ولا يجبر على
اعطاء الكفيل بالنفس في حد وقصاص اي اذا تبرع المدعى عليه باعطائه
الكفيل للطالب من غير جبر عليه في القصاص وحد القذف فان سمحت به
نفسه اي نفس من عليه الحد او القصاص واعطى صح اجماعا لانه امكن ترتيب
موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم
وقالا يجبر في القصاص لانه خالص حق العبد وحد القذف لان فيه حق العبد
بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الا
ستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق
فان شهدا عليه مستوران في حد او قود حبس وكذا اذا شهد عدل واحد
يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فلا يثبت الا بالحجة
كاملة خلافا لهما في مسئلة الاخير في رواية كتاب ادب القاضي لحصول

الاستيناف بالكفالة وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين مطالب بخلاف
الزكوة لانها مجرد فعل دائما وانما اورد هذه المسئلة هنا وان كان الواجب
ان يذكر في الكفالة بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص و
للخراج مناسبة بالحدود لما عرف في محله ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة
اورده هنا ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى تجبر فيه على الكفالة بالنفس بناء
على صحة الكفالة فيه والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولا لان مبنى الكفالة
على التوسع فيحتمل فيه الجهالة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط الا
بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بتكفلت عنه بالف
او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الاستحقاق
اي يضمن للمشتري برد الثمن اذا استحق المبيع مستحق وكذا تصح لو علقها
بشرط ملايم اي مناسب كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا
او ما غصبك او ما ذاب اي وجب لك عليه فما في هذه الصور شرطية
معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى الشرط او ان استحق المبيع فعلي
اي ثمنه انما قلنا هذا لانه لو قال فاني ضامن للمبيع لا يجوز لان الكفالة
بالمبيع لا تجوز وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو المكفول عنه
وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب عن البلد فان كلا منها مناسب
للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب
المال فمناسب ضم الذمة الى الذمة وان علقها بمجرد الشرط كهبوب الريح
ومجيء المطر بطل اي التعليق وكذا ان جعل احدهما من هبوب الريح ومجيء
المطر بان قال كفلته الى مجيء المطر او الى هبوب الريح بطل الاجل اجلا
فتصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشروط

مسئلة ولو قال ادفع اليه او اسلمه او ادّ دينه لا يصير كفيلا فذلك

لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وللطالب مطالبة اي شاء
من كفيله او اصيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة كما مر وذلك
يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه براءة الاصيل فيكون
حوالة فيطالب الكفيل فقط كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل
كفالة فيطالبهما لان المعتبر هو المعنى ولو طالب احدهما اي الاصيل او
الكفيل في فصل الكفالة فله مطالبة الآخر لان مقتضاه الضم بخلاف
المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن
التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني الى المطالبة والكفالة لا تتضمن
التمليك فوضح الفرق فان كفل بما له عليه فبرهن الطالب على الف لزمه
الالف لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان فيتحقق ما عليه ليصح الضمان
وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة فالقول
وصدق الاصيل في اقراره باكثر على نفسه خاصة لولايته عليها ولم يصدق
على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له على الغير فان كفل بلا امره لا يرجع
عليه بما ادى عنه لانه متبرع وان وصلية اجاز المكفول عنه بعد العلم
لان كل كفالة انعقدت غير موجبة للرد ولا ينقلب موجبة ابدا كذا في الغاية
وان كفل بامره رجع بما اداه حتى لو كان المكفول جيدا فاداه رديا يرجع
بالمكفول لانه ملكه بالاداء فنزل منزلة الطالب ولا يطالب اي الكفيل المكفول
عنه بالمال قبل الاداء لانه لا يملك قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء فانه
يرجع قبل الاداء فان لوزم اي الكفيل بالمال فله ملازمته حتى يخلصه
وان حبس اي الكفيل فله حبسه اي المكفول عنه لانه لحقه ما لحقه من جهته
فيعامله بمثله ويبرأ الكفيل باداء الاصيل لان المطالبة بالدين ولم يبق فلا تبقى الكفالة

وان ابراء الطالب الاصيل او اخر عنه ثمه برئ الكفيل وتأخر عنه لانه اصل والكفيل
تابع وان ابراء الكفيل او اخر عنه لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه لاستلزامه
جعل الاصيل تابعا فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت يتأجل عن الاصيل
ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين
كذا في التبيين ولو صالح الكفيل رب المال عن الف على مائة برئا اي الكفيل
والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراء عن
تسعمائة وبراءته يوجب براءة الكفيل ورجع بها فقط ان كفل بامره
وان صالح عن الالف بجنس آخر يرجع بالالف لانه مبادلة فيملكه فيرجع
بجميع الالف وان صالح عن موجب الكفالة برئ هو اي الكفيل دون الاصيل
لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال
الطالب للكفيل بالامر لا بد من هذا القيد لانه لو لم يكن بالامر لا يرجع
على كل حال برئت الي من المال رجع الى اصيله لان البراءة التي ابتداؤها
من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا
اقرارا بالاداء فيرجع وكذا في قوله برئت بدون الي رجع على اصيله
عند ابي يوسف خلافا لمحمد لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى
فلا يرجع بالشك ولابي يوسف انه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه
الايفاء دون الابراء وفي ابرأتك لا يرجع اتفاقا لانه براءة لا تنتهي
الى غيره وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل لانه هو
المجمل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط مثل ان يقول ان جاء
زيد فانت برئ منها لما فيه من معنى التمليك كسائر البراءة والمختار
الصحة لان الثابت على الكفيل دون الدين في الصحيح فكانت اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق

ولا يجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص لان العقوبة
لا يجري فيها النيابة ولا بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن
بعد القبض ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة
والشركة لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل
بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب
على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه
بل بالثمن وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن
ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ولا بدين
غير صحيح كبدل الكتابة لانه على شرف السقوط والزوال لانه لو عجز نفسه
لا يجب فلو صحت لكانت المقصود حر كفل به او عبد انما قال هذا لدفع توهم
ان كفالة العبد به ينبغي ان يصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه
لان العبد محل الكتابة بخصته دفعا لهذا الوهم وكذا بدل السعاية عند
الامام لان المستسعى كالمكاتب عنده وعندهما يصح لانه حر مديون ولا
بالحمل على دابة مستأجرة معينة لانها لو هلكت لعجز الكفيل عن الحمل
عليها بخلاف ما لو لم يكن معينة فانه يصح لان المستحق هنا الحمل على اي دابة
كانت فالقدرة ثابتة او بخدمة عبد مستأجر معين بخلاف غير المعين
لما ذكرنا في الدابة ولا عن ميت مفلس اي اذا مات شخص مديونا ولم يترك
شيئا فكفل عنه لغرمائه احد لم يصح عند الامام خلافا لهما لهما انه كفل
بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في
حق احكام الآخرة ولو تبرع له انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل
وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب

لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة
الاستيفاء فيسقط ضرورة فلا يجوز الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع
فانه لا يعتمد قيام الدين ولا بلا قبول الطالب في المجلس اى مجلس عقد الكفالة
وقال ابو يوسف يجوز مع غيبته اذا بلغه فاجاز لانه تصرف التزام فيستبد
الملتزم وفي رواية عنه يجوز مطلقا ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف عليها ولا المجلس
والخلاف في الكفالة والمال جميعا فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما
علي فتكفل مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا استحسانا والقياس ان لا يجوز
لان الطالب غائب فلا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه
وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض
الدين وغرمائه لان الجهالة لا يمنع صحة الوصية ولو قاله اى ذلك الكلام
لاجنبي اختلف فيه المشايخ فمنهم من لم يصحح ذلك ومنهم من صححه
ويجوز بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب
والمبيع بيعا فاسدا وبتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن
والمستاجر بفتح الجيم الى المستاجر بكسر الجيم وبالثمن لانه التزم فعلا واجبا

فصل

ولو دفع الاصيل المال الى كفيله قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده
اى المال منه اى من الكفيل لانه صار حقا له على احتمال ان يؤدي بنفسه
فما لم ينقطع هذا الاحتمال لا يسترد كمن عجل الزكوة ودفع الى الساعي
ولانه ملكه بالقبض بخلاف ما اذا كان الدفع اليه على وجه الرسالة لانه محض
امانة في يده وما ربح فيه اى في المقبوض الكفيل فله اى فللكفيل لانه

لانه ملكه بالقبض فالربح حصل في ملكه فيطيب له ولا يتصدق به ورده اى ورد الربح
الى المطلوب احب يعني فلا يجبر على رده بل يستحب رده ان كان المدفوع شيئا
يتعين كالبر لتمكن الخبث فيه ليتعين خلافا لهما فان عندهما لا يستحب رده
لانه ملكه ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه اى ان يشتري ببيع العينة ثوبا
وهو ان يستقرض من رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا
ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة يسمى به لانه اعراض من الدين الى العين نعني
امر الكفيل اصيله بان يشتري ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا فيبيعه
بعشرة فيقضي دينه ففعل فالربح بائعه وخسر الكفيل يكون عليه لا على الكفيل ففعل
واشترى ثوبا بخمسة عشر وباعه بعشرة فالثوب للكفيل لان هذه وكالة
فاسدة لعدم تعيين الثوب والثمن فبقي عاقدا والربح الذي حصل للبائع وهو
الخمسة التي صارت خسرانا عليه اى على الكفيل لان الوكالة لما لم تصح صار كانه
قال ان اشتريت ثوبا بالشيء ثم بعته باقل من ذلك فانا ضامن بذلك
الخسران فهذا الضمان ليس بشيء ثم اعلم ان في العناية هذا البيع مذموم اخترعه
اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين
واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقال وايايكم والعينة فانها
لعينة لكن ذكر الامام القاضي خان في فتاواه في باب الفرار من الربوا
من كتاب البيوع قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيع الذي
يجري في اسواقنا وعن ابي يوسف قال العينة جائزة ماجور وقال اجره
لكان الفرار عن الحرام ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه او بما قضى به عليه
فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لا يقبل برهانه
على كفيله حتى يحضر الغائب ويقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء

بالمال على الأصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا ولو برهن أن له على زيد الغائب ألفا وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما لوجود شرطه وهو مطلق الوجوب وهو يدعي المعاوضة فيتعدى إلى الغائب ولو برهن أن عليه كذا وأنه كفيله عنه بلا أمره قضى على الكفيل فقط لأنه خصم وهو متبرع ابتداء وانتهاء فلا يسري إلى الغائب وفائدته أنه لا يرجع هنا وفي الأول يرجع وقال زفر لا يرجع لأنه لما أنكر كان في زعمه أنه قد ظلم فلا يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وضمان درك للمشتري عند البيع تسليم أي تصديق منه وإقرار أن المبيع ملك البائع ولا حق له فيه حتى يبطل دعوى الضامن المبيع بعد ذلك لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وإذا لم يكن مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه إذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الإقرار بملك البائع وكذا التسليم لو كتب شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه أو بيعا باتا يكون تسليما لأن شهادته إقرار منه أنه ملك البائع فإذا ادعى الملك لنفسه يكون متناقضا لو كتب على صك كتب فيه أنه باع مجردا عن قوله ملكه أو بيعا باتا فإنه لا يكون تسليما بل يسمع دعواه لأنه ليس فيه ما يدل على إقراره بالملك للبائع لأن البيع قد يصدر من غير المالك ولا يصير كتب الشهادة تسليما إذ لا يتعلق به حكم وإنما هو مجرد إخبار ولو أخبر بأن فلانا باع شيئا كان له أن يدعيه إنما قال وختم لأن العادة في الزمان السابق كان الختم في الشهادات صيانة عن التغيير وأما في زماننا فلم يبق ذلك بخلاف ما لو كتبها على إقرار العاقدين فإنه لا يكون تسليما لعدم التناقض

وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل يعني وكل رجل آخر ليبيع متاعه فباعه فضمن ثمنه لموكله يبطل وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال لأن الكفالة التزام المطالبة وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولأن المال أمانة في أيديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وضمان أحد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعه صفقة واحدة باطل لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وذا لا يجوز وصح لو باعاه بصفقتين لأنه لا شركة وضمان الدرك وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع والخراج والقسمة قيل هي النائبة بعينها وقيل هي الوظيفة الراتبة كما لتقاطعات الديوانية في كل شهر أو ثلاثة أشهر والنوائب غير الراتبة وقيل المراد أجرة القسام صحيح وكذا ضمان النوائب سواء كانت بحق ككري النهر المشترك وأجرة الحارس للمحلة وما وظف الإمام لتجهيز الجيش وفداء الأسارى أو بغير حق كالجبايات في زماننا أما الأول فصحيح اتفاقا وأما الثاني ففيه اختلاف المشايخ والفتوى على صحته لأنها كانت كالدين الصحيح حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض وضمان العهدة باطل لأنها قد جاءت لمعين للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك فصارت مجهولة وكذا ضمان الخلاص وهو أن يشترط أن المبيع إذا استحق يخلصه ويسلم عينه بأي طريق كان وإنما يبطل لأنه لا قدرة له على هذا خلافا لهما حملاه على ضمان الدرك ولو قال الكفيل ضمنته إلى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل وفي الإقرار بأن أقر أن لك علي مائة إلى شهر وقال المقر له بل حال فالقول للمقر له والفرق أنه أقر بالدين

ثم ادعى لنفسه حقا على المنزل وهو ينكر فالقول له والكفيل اقر للطالب بعد شهر
والطالب يدعيه الآن وهو ينكر والقول للمنكر ولا يؤخذ ضامن الدرك
ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه على بائعه لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض
المبيع مالم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل

باب كفالة الرجلين

دين عليهما كفل كل منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر لان كلا
اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ
لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة
والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع
في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان
المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور ولو كفلا بمال عن
رجل وكفل كل منهما به عن صاحبه فما اداه رجع بنصفه على شريكه لان
ما اداه كل منهما وقع شائعا عن الكفالة او رجع هو بكله على الاصيل
لانه هو المرجع في الحقيقة لو بامره وان ابرأ الطالب احدهما فله اخذ الآخر
بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل
والآخر كفيل بكله فيأخذه ولو فسخت الشركة المفاوضة وفي المال دين
فلرب الدين اخذه من شاء من شريكيها بكل دينه لما عرف ان شركة
المفاوضة تتضمن الكفالة وما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر ما لم يزد على
النصف لما مر في كفالة الرجلين واذا كوتب العبدان بعقد واحد يعني كاتب
المولى عبديه بعقد واحد فقال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وقبلا وكفل كل
واحد منهما عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما ادى والقياس ان لا يصح لانه

الكفيل بالدين المؤجل اذا ادى قبل حلول الاجل لا يرجع على المكفول عنه حتى يحل الاجل • فان كفل عن رجل بمال ولم يكن الاجل • وان كان على الاصيل حالا لا يجب على الكفيل حالا • وان كان مؤجلا يجب على الكفيل مؤجلا • خزانة الفتاوى •

اذا كان لرجل على رجل دين وبه كفيل فاعطاه كفيلا اخر فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود التوثق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد في التوثق • من الخانية •

لانه كفالة ببدل الكتابة ولكن يصح استحسانا بان يجعل كل منهما اصيلا في وجوب
الالف ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه
فما اداه احدهما رجع بنصفه على الآخر لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع
بشيء انتفى المساواة وانما قال بعقد واحد لانه لو كاتبهما فالكفالة لا يصح
اصلا فان اعتق السيد احدهما صح لمصادفته ملكه وبرئ من النصف
لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة
فيسقط وللمولى ان يأخذ حصة الآخر الغير المعتق منه اصالة او من
المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه لانه مؤد عنه بامره
ولا يرجع صاحبه عليه لانه ادى عن نفسه ولو كان على عبد مال لا يجب عليه
الا بعد عتقه فكفل به رجل صورته عبد محجور اقر بمال وهو لا يجب عليه الا بعد
العتق ان كفل به رجل حر كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لزم الكفيل
حالا لان المانع من الحلول في ذمة العبد انه معسر لان جميع ما في يده لمولاه
ولا مانع في الكفيل واذا ادى لا يرجع على العبد الا بعد عتقه لان الكفيل
بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية هذا ان كفل بامره
ولو ادعى رجل رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له
ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم
الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما لو ادعى
مالا على العبد فكفل آخر برقبة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل ولو كفل سيد
عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون عن سيده فعتق فادى اي ادى السيد او العبد
لا يرجع على الآخر وقال زفر يرجع لتحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره
والمانع وهو الرق قد زال قلنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى

لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا ينقلب موجبة ابدا لكن كفل من غيره
بغير امره فاجاز وانما قال غير مديون ليصح كفالته فان المولى اذا امر العبد المديون بالكفالة عنه

كتاب الحوالة
لا يصح الكفالة

لغة النقل والتحويل ومنه حوالة الغراس وشرعا نقل الدين اى دين المحتال
على المحيل من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها تنبئ
عن النقل والنقل فى الدين لا فى العين لان هذا الحكم شرعى والدين وصف
شرعى اما العين فحسى فيحتاج الى النقل الحسى وذا لا يتصور فى الذمة
وتصح اى الحوالة فى الدين لان النقل انما يكون فيه لا فى العين لانه لا يتحقق معناها
برضى المحتال وهو الدائن ويقال له ايضا محتال له ومحال له انما شرط رضاه
لان الدين حقه فلا بد من رضاه فى انتقاله لتفاوت الناس فى الذمم و
المحتال عليه وهو من تقبل الحوالة ويقال له ايضا محال عليه ويقال للمال
المحال به وانما شرط رضاه لانه يلزمه الدين ولا يلزمه بدون التزامه وقيل
قائله القدورى لا بد من رضى المحيل وهو المديون لان ذوى المروات قد
يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه وذكر فى الروايات
ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى
حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه واذا تمت الحوالة برئ المحيل
من الدين بالقبول اى بقبول المحتال عليه والمحتال وقال زفر لا يبرأ
لانها للاستيثاق فيبقى الدين على الدين كالكفيل وجوابه ما مر انها للنقل
والتحويل والكفالة للضم والاحكام الشرعية يوافق لمعانيها اللغوية ثم فرع
على قوله برئ المحيل قوله فلا يأخذ المحتال من تركته اى من تركة المحيل
لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى اى الهلاك و لا يرجع

عليه

عليه اى على المحيل المحتال الا اذا توى حقه وقال الشافعى لا يرجع وان توى لان
البراءة حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له
فتفوت بفواتها كوصف السلامة فى المبيع وهو اى التوى عند الامام باحد هذين
الامرين اما بموت المحتال عليه مفلسا او انكاره الحوالة وحلفه عليه والحال انه
لا بينة للمحتال عليها لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى فى الحقيقة
وعندهما بتفليس القاضى اياه اى بحكم القاضى بافلاسه ايضا هذا بناء على ان
الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى عنده خلافا لهما لان المال غاد ورائح وتصح
اى الحوالة بالدراهم المودعة عند المحتال عليه وان لم تصح بالاعيان لانه اقدر
على التسليم ويبرأ المحتال عليه بهلاكها قبل الدفع الى المحيل لان الحوالة كانت
متقيدة بها فيبطل بهلاكها وكذا يبطل باستحقاقها لانه كهلاكها وتصح با
لدراهم المغصوبة ولكن لا يبرأ بهلاكها لان القيمة يخلفها واذا قيدت الحوالة
بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين والدين
الذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما وكذا لا يقدر المحتال عليه
ان يعطيهما بدفعهما الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك
ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال عليه اسوة لغرماء المحيل بعد موته
بخلاف الرهن انما قال هذا لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين
عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان
الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيستوى بين الغرماء واما المرتهن فملك
المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالرهون شرعا لم يثبت
لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وان لم تتقيد الحوالة بشئ من الدين
والوديعة والغصب فله اى للمحيل المطالبة من المحتال عليه لانه لا تعلق لحق

المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه ولي ذمته سعة ولا تبطل
الحوالة باخذه اي باخذ المحيل ما على المحال عليه من الدين او عنده من العين
كالمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة او متقيدة اما في الاول
فظ واما في الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع
اليه المحتال عليه فقد وقع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه واذا طالب
المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك ولا رجوع
لك علي لا يقبل قوله بلا حجة لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق
باقرار المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين
لوجودها بدونه ثم المدعي يدعي دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر ولو
طالب المحيل المحتال بما احال فقال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك
لتقبضه وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك لا يقبل
قول المحتال بلا حجة لانه يدعي على المحيل الدين وهو ينكر والقول قول المنكر ولا يكون
اقرار المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل
في الوكالة وتكره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج نوع
تسعفته وهي شيء محكم سمي هذا القرض به لاحكام امره وهي الاقراض لسقوط
خطر الطريق انما يكره لان فيه نوع نفع وقد نهى عليه السلام عن قرض جر
منفعة وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة والا فلا باس به انما اورد
هذه المسئلة في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

كتاب القضاء هو

في اللغة الاحكام وفي الشرع الالزام على الغير القضاء بالحق من اقوى الفرائض
وافضل العبادات بعد الايمان بالله تعالى لانه ما من مرسل الا امر الله به حتى خاتم

الرسل قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى يحكم بها النبيون وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا تتبع اهواءهم ولان فيه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واظهار الحق وانصاف
المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق واهله من هو اهل للشهادة لان
كلا منهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى ولان كلا
منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم وشرط
اهليته شرط اهليتها وهو الاسلام والحرية والعقل والبلوغ هذا ليس بتكرار
مع الاول لانه في بيان من هو اهل للقضاء وهذا بيان شرائط الاهلية فبينهما
بون بعيد والفاسق اهله اي للقضاء ويصح تقليده ولكن يجب على الامام
ان لا يقلده لانه لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته حتى لو قلده يأثم كما يصح قبول
شهادته لوجود اصل الاهلية ويجب على القاضي ان لا يقبل حتى لو قبل
وحكم بها يأثم وينفذ حكمه وقال الشافعي لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته
عنده وفي النوادر عن علمائنا انه لا يجوز قضاؤه ولو فسق العدل باخذ الرشوة
او غيره يستحق العزل فيعزله من له الامر لوجود سبب الاستحقاق ولا ينعزل في
ظاهر المذهب حتى لو قضى بعد الفسق جاز قضاؤه كذا في الخانية وعليه
مشايخنا وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها
واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى كذا في الخانية
وفيها اذا ارتشى ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه لتعيين الراشي
عند القاضي ففعل ان لم يعلم القاضي بذلك نفذ قضاؤه وكان على المرتشي
رد ما قبض وان علم بذلك كان قضاؤه مردودا ولو اخذ القضاء بالرشوة
لا يصير قاضيا حتى لو قضى لا ينفذ قضاؤه والفاسق يصلح مفتيا
لانه يجتهد كل الاجتهاد في اصابة الحق حذرا النسبة الى الخطاء وقيل لا يصلح

لان الفتوى من امور الدين والفاسق لايقبل قوله في الديانات ولا ينبغي ان يكون
القاضي فظا اي سيئ الخلق من الفظاظة وهي خشونة القول غليظا اي شديد
الكلام جبارا اي متجبرا متكبرا لان الكبرياء لايليق الا بالله تع عنيدا اي معاندا
مخالفا للحق لان العباد شوم وينبغي ان يكون القاضي موثوقا به في دينه و
عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله لانه مدار التكليف وصلاحه لان ضده
الفساد وفهمه ليفهم كلام الخصماء وعلمه بالسنة وهي مايروى عن النبي عم
والآثار وهي مايروى عن الصحابة ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام
الوقايع وكذا المفتي ينبغي ان يكون بهذه الصفة المذكورة والاجتهاد
شرط الاولوية لا الجواز فيصح تقليد الجاهل وقال الشافعي لايجوز لان الامر
بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي
بفتوى غيره ومقصود القضاء وهو ايصال الحق الى المستحق يحصل وعن ابي حن
لان يكون القاضي ورعا احب الي من ان يكون مجتهدا وقال اذا كان
عالما بالفرايض يكفي في جواز القضاء وحد الاجتهاد ان يكون صاحب حديث له
معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل
بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس
لان من الاحكام مايبتنى عليها وينبغي للسلطان ان يختار للقضاء الاقدر
والاولى به لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه
فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وكره التقلد اي اخذ القضاء
لمن خاف الحيف اي الجور والظلم على غيره والعجز عن القيام به لئلا يصير وسيلة
لمباشرة القبايح وكره بعضهم الدخول فيه باختيار لقوله عم من جعل على
القضاء فكانما ذبح بغير سكين وفي رواية من جعل قاضيا فكانما قلع

بغير تسكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة والترك عزيمة ولا بأس لمن يثق
من نفسه باداء فرضه اى فرض القضاء لقوله عم عدل ساعة افضل من
عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين ولان الصحابة تقلدوه وكفى بهم
قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف الا ان بتركه عزيمة لان القضاء امر
مخوف لا ينجو منه الا من عصمه الله ولهذا دعي الامام ثلث مرات فابى حتى
يضرب في كل مرة ثلثين سوطا وقال في المرة الثالثة استشير اصحابي
فاستشار ابا يوسف فقال لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه الامام نظر
المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه من
كوني قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد
كذا في الكفاية ومن تعين له اى للقضاء بان اجتمع فيه شرايطه ولم يوجد
مثله فرض عليه لانه صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد لانه
لو امتنع لاقدم من لا يصلح له وفيه ما لا يخفى من الفساد ولا يطلب القضاء
بقلبه ولا يسأله بلسانه لقوله عم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن
اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ويتوكل على ربه فيلهم ويجوز تقلده من السلطان الجاير كما يجوز
من العادل لان الصحابة تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي في نوبته
وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعين تقلدوه من الحجاج مع
انه كان افسق من اهل زمانه ومن اهل البغي لما ذكرنا ويقول علي اخواننا
بغوا علينا اى اهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بلا حق كذا في الجامع لكن الفصولين
مجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى
لو انهزم الباغي لا ينفذ قضايا يا هم بعده ما لم يقلده السلطان العدل ثانيا
اذ الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة الا اذا لم يكنه اى السلطان الجاير

اشارة الى انه مستثنى من قوله ويجوز تقلد القضاء من السلطان الجابر مهم

من القضاء بحق فحج لا يجوز تقلده منه لان المقصود لا يحصل بالتقلد منه واذا تقلد
يسئال ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر
وغيرها من كتاب نصب الاوصياء في اموال اليتامى وتقدير النفقات والمقيمين
في اموال الاوقاف لانها انما وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد
من له الولاية ثم ان كان البياض الذي كتب فيه الحادثة يجبر على دفعه لانه انما
يكون في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره وكذا ان كان من مال الخصم
او من مال القاضي في الصحيح اما في الاول فلانهم وضعوه في يده لعمله
وقد انتقل الى المولى واما في الثاني فلانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث
امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او بحضرة امينه ويسئلانه شيئا فشيئا
لينكشف ما يشكل عليهما ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة كيلا يشتبه
على المولى وينظر في حال المحبوسين فمن اقر بحق او انكر ولكن قامت عليه
[لانه نصب ناظرا معهد]
بينة الزمه لان الاقرار ملزم والبينة حجة مطلقة ولا يعمل بقول
المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل
والاهي وان لم يقر ولم تقم عليه بينة لا يعجل في تخليته بل يأمر فينادى
عليه كل يوم اذا جلس ينادى عليه من كان يطلب فلان المحبوس بحق فليحضر
مجلس القاضي فمن حضر وادعى عليه ابتداء الحكم بينهم وينادى اياما
على ما يرى القاضي ثم يخلي سبيله بعد ما استظهر في امره فيأخذ كفيلا
لنفسه لاحتمال انه محبوس بحق غائب وهو الظاهر لان فعل المعزول لا يكون
عبثا ويعمل في الودائع وغلات الوقف بالبينة او باقرار ذي اليد
لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما قلنا الا ان اقر ذو اليد بالتسليم
منه اي من المعزول فيقبل قوله لانه يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي

فيصح اقرار القاضي كأنه في يده في الحال ولو كان بيده عينا ثم اصح اقراره فكذا
اذا كان بيد مودعه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه
على الغرباء وبعض المقيمين والجامع اولى لانه اشهر وارفق بالناس قال
البزدوي هذا اذا كان الجامع في وسط البلدة واما اذا كان في طرف
منها يختار مسجدا في وسطها كيلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب اليه
وقال الشافعي يكره في المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس والحائض وهي
ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم
وكان عليه السلام يفصل الخصومة في معتكفه والخلفاء الراشدون يجلسون في المساجد
لفصل الخصومات ونجاسة المشرك في اعتقاده والحائض لا تدخل بل يفصل
خصومتها على باب المسجد ولو جلس في داره واذن للناس في الدخول
فلا بأس به لحصول المقصود ولا يقبل هدية ولا يستقرض ولا يستودع
كذا في الكافي الا من قريبه او ممن جرت عادته بمهاداته لان الاول صلة الرحم
والثاني ليس صلة الرحم بل جرى على العادة ان لم يكن لها خصومة ولم يزد من
جرت عادته مهاداته على العادة لانه لو كان كذلك كان لاجل القضاء ويحضر
دعوة العامة ان لم يكن المضيف خصما كذا في الكفاية لا الخاصة لان
الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويدخل فيه التقريب عندهما وعن محمد انه
يجيبها وان كانت خاصة وهي اي الخاصة على ما اختاره السرخسي ما لا يتخذها
المضيف ان لم يحضره اي القاضي وقيل العامة ما يكون فوق العشرة
وما دونه خاصة وقيل العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة
وفي الكفاية يجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة ويشهد
الجنازة ويعود المريض لانهما من حقوق المسلم على المسلم على ما نطق به النص

ولا يطيل لبثه الكث ولا يمكّن احدًا ان يتكلم فيه بشيء من الخصومات ويتخذ مترجمًا
وكاتبا عدلا مسلما له معرفة بالفقه لانه ان لم يوصف بالعدل لا يؤمن خيانته
وان لم يوصف بالاسلام لا يؤمن من ان يكتب ما لا يقتضيه الشريعة وان لم
يوصف بالفقاهة لا يعرف كتب السجلات وما يحتاج اليه القاضي من
الاحكام ويجلس في ناحية منه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة ويسوّي
بين الخصمين جلوسًا واقبالًا ونظرًا لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما اي لا يكلم احدهما
سرًّا ولا يشير اليه لا بيده ولا برأسه ولا بحاجبيه ولا يضيفه دون الآخر
للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه حتى لو اضافهما جميعا فلا
بأس به ولا يضحك اليه لانه يجترئ على الخصم ولا يمزح معه لانه يجترئ الخصم
ولا يلقنه حجة لما قلنا وكره تلقينه اي تلقين القاضي للشاهد بقوله أتشهد
بكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير
موضع التهمة وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم لان الشاهد قد
يحصر لمهابة المجلس ويكون احياء لحقوق المسلمين ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه
لنفسه بل يفوض ذلك الى غيره ومن محمد انه لا بأس بان يفعل ذلك في
غير مجلس القضاء والصحيح انه لا يفعل الا في مجلس القضاء ولا في غيره لان
الناس يسامحونه لاجل القضاء كذا في الخانية ولا يمازح لانه يذهب
مهابة القضاء فان عرض له هم او نعاس او غضب وجوع او عطش
او حاجة كف عن القضاء لقوله عم لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي
رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التروي وهذه الاعراض تمنع صحة
التفكر فيخل بالقضاء ويكره ان يصوم تطوعا يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع

وإذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما ما لكما وان شاء سكت حتى يتكلما
واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ليفهم دعواه

فصل

واذا ثبت الحق للمدعي وطلب ولي الحق حبس خصمه فان ثبت بالاقرار
لا يحبسه لانه لم يظهر مطله والحبس جزاء المماطلة الا اذا امره بالدفع فأبى
فيحبس لظهور مطله فان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور
المطل بانكاره وقيل قائله السرخسي لا يحبسه في صورة ثبوته بالبينة
لان له ان يعتذر ويقول ما علمت له دينا علي فاذا علمت الآن لا اتوانى
في قضائه فان ادعى الفقر حبسه في كل ما لزمه بدل مال كالثمن اي كثمن المبيع
والقرض او بالتزامه كالمهر المعجل لا المؤجل والكفالة لانه اذا حصل المال في
يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم
الا ما يقدر على ادائه لا فيما عدا ذلك اي لا يحبسه في غير ما ذكر كالديات وارش الجنايات
...ان ادعى فقره بعدم ما بدله لا بإيساره مح
الا اذا برهن خصمه ان له مالا فيحبسه لظهور القدرة على الاداء ويحبسه
مدة يغلب على ظنه اي ظن القاضي انه لو كان له مال اظهره هو الصحيح لان
الحبس للابتلاء واحوال الاشخاص فيه متفاوتة وقيل شهرين او ثلاثة وهي
رواية لمحمد عن الامام ورواية الحسن عنه انها تقدر من اربعة اشهر الى ستة
ومن الطحاوي انها تقدر بشهر قال الحلواني هو ارفق الاقاويل في هذا الباب
فان لم يظهر له مال خلى سبيله لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه
بعد ذلك ظلما الا ان يبرهن خصمه على يساره فيؤبد حبسه لظلمه ولا تسمع
البينة على اعساره قبل حبسه وقبل مضي المدة عليه عامة المشايخ
لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل
الاحتياط ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع لا والد في ولده

لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحدود والقصاص الا اذا ابى
اى امتنع من الانفاق عليه فيحبس لان فيه احياء ولده ولو مرض المحبوس فى الحبس
واضناه المرض لا يخرج ان كان له من يخدمه فيه والا اخرج لكيلا يهلك و
يأخذ منه كفيلا واذا علم القاضى انه يحتال للخروج والهرب بنفسه او بالرجوع
الى الظلمة ليخرجوه او بالاستيثاط وان خاف عليه ان يتعرض من حبسه حوله
الى اللصوص اذا كان لا يخاف عليه منهم والا لا يحوله كذا فى الخانية ولا
يمكن المحترف من اشتغاله ليضجر قلبه فينبعث على قضائه فيه قال السرخسى
هو الصحيح وقال غيره لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى ان يكون فى
ذلك ولان فيه نظرا للجانبين لجانب المديون لانه ينفق على نفسه وعياله
ولرب الدين لانه اذا فضل منه شيئ يصرف ذلك اليه ويمكن من وطئ
جاريته ان كان فيه خلوة لا يطلع عليه غيره لانه قضى احدى الشهوتين
فيعتبر بقضاء الاخرى وروى عن ابى يوسف عن الامام انه يمنع من وطئ
الحرائر والاماء لان المنع عن ذلك لا يفضى الى الهلاك وعسى ان يكون
ذلك سببا لزيادة ضجره فيحمله على قضاء الدين ويمنع من الحمام ويتنور
فى السجن ولا يمنع دخول الزوار عليه ولا من اللبس والطيب والطعام والبيع
والشراء ولا يخرج لجمعة ولا لعيد ولا لجنازة قريب وقيل يخرج بكفيل
لجنازة الوالدين والاجداد والجدات وفى غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى كذا فى
الخانية واذا تمت المدة التى رأها القاضى او التى اختارها بعض المشايخ
ولم يظهر له مال خلى سبيله لما ذكرنا ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه
من الحبس بل يلازمونه لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد
الملازمة وباللسان التقاضى ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون

فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص اى يأخذ كل واحد منهم بقدر حصته لاستواء حقوقهم
فى القوة هذا اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختياره او اخذه القاضى وقسمه بينهم
بدون اختياره واما المديون فى حال صحته لو اثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين
باختياره فله ذلك كذا فى الخانية والملازمة ان يدوروا معه حيث دار ولا يجلسوه
فى موضع لانه حبس وهو لا يستحق عليه فان دخل داره لحاجته جلسوا على الباب
الى ان يخرج لان الانسان لا بد له من موضع خلوة وعن هذا قيل اذا اعطاه الغداء
او اعد له موضعا لاجل الغائط له ان يمنعه ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها
لما فيها من الخلوة بالاجنبية وهى منهى بل يبعث امرأة امينة تلازمها
ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب لانه ابلغ فى حصول
المقصود ولاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضى ان يدخل عليه بالملازمة
ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فيحبسه دفعا للضرر عنه وقالا اذا افلسه
الحاكم يحول بينه وبين غرمائه الا ان برهنوا ان له مالا لان القضاء بالافلاس
يصح عندهما فيتحقق العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعنده لا يتحقق القضاء
بالافلاس لان المال غاد ورائح ولان الوقوف الشهود على المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع
لا لابطال الحق فى الملازمة

فصل فى كتاب القاضى الى القاضى

وان شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم بها اى بتلك الشهادة لوجود
الحجة وكتب بالحكم وهو المدعو له بالسجل وان شهدوا على غائب لا يحكم
لان القضاء على الغائب لا يجوز بل يكتب بها اى بتلك الشهادة الى قاضى
تكبده فيكون الخصم فيها ليحكم المكتوب اليه بها وهو كتاب القاضى الى القاضى و
الكتاب الحكمى يسمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه والفرق بينه وبين السجل
ان السجل اذا وصل الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق رأيه اولا لان اتصال

الحكم به واما هذا اذا وافقه نفذه والا فلا لعدم اصل الحكم به واليه اشار بقوله وهو
نقل الشهادة في الحقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة
احتراز عن الحدود والقصاص فانه لا يقبل فيهما كالدين فانه يعرف بالقدر و
الوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه
الى الاشارة والنكاح والنسب لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة وغير ذلك
والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين لان كل ذلك بمنزلة الدين وكذا يقبل
في الطلاق والعتاق والوصية والشفعة والوكالة والوفات لو كان موجبة
المال والوراثة ونقل عن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون وبه يفتى
للحاجة اليه وامكان تعريفه باوصافه ومقداره وغير ذلك والمتقدمون على انه
لا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف يقبل في الاعيان
دون العبد لغلبة اباقه دونها وعنه انه يقبل فيهما وبه اخذ المنتسب الى اسبيجاب
ولا بد ان يكون الى معلوم بان يقول فلان الى فلان ويذكر نسبهما اي نسب القاضي
الكاتب والمكتوب اليه فان شاء قال بعده والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ويقرأ الكتاب على من يشهد عليه ليعرفوا ما فيه ويعلمهم بما فيه
لانه لا شهادة بدون العلم ويكون اسمائهم اي اسماء الشهود داخلة في الكتاب
بالاب والجد لنفي الالتباس ويختمه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه ويسلم اليهم
لئلا يتوهم التغير اذا كان بغير ختم او بيد الخصم وقال ابو يوسف يسلم الى الطالب
وهو المدعي ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم و
ابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك سوى اشهادهم انه كتابه وسهل في ذلك
لما ابتلي بالقضاء واختار الامام السرخسي قوله تيسيرا على الناس وليس الخبر كالعيان
لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام

المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال واذا وصل الكتوب اليه نظر الى ختمه ليتيقن بخطه ولا يقبل
الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة اداء الشهادة وذلك لا يكون الا بحضرة الخصم
فكذا هذا بخلاف سماع القاضي الكاتب فانه جاز بغيبته لان سماعه ليس للحكم بل
للنقل فكان جائزا وان كان بغيبته وكذا لا يقبل الا بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه الينا
في مجلس حكمه لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه
ملزم فلا بد من الحجة وعند ابي يوسف يكفي للقبول شهادتهم انه كتاب فلان
وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط وعنه انه لا يشترط ان يكتب الى قاض معين
بل يكفي ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان يقبل
المكتوب اليه تضييق الافادة فيه فاذا شهدوا فتحه وقرأه على الخصم و
الزمه ما فيه لثبوت الحق عليه ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب
وعزله وخروجه من اهلية القضاء قبل وصول الكتاب اليه كشاهد
الاصل اذا مات قبل ان يشهد الفرع على شهادة الاصل لان الاصل
ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم تبق
عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان قاضيا في مصر احدهما او في مصر
ليس من ولاية احدهما فاخبر احدهما الآخر فقال ثبت عندي كذا لا يعمل بقوله
لانتفاء الولاية وبموت المكتوب اليه لان القاضي الكاتب طلب الحكم منه
وذلك لا يتصور بعد موته وعزله وخروجه عن اهلية القضاء كموته
الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين فح لا يبطل بموت المكتوب اليه لان غيره التحق به تبعا له
لا بموت الخصم بل ينفذ على وارثه لقيامه مقامه واذا لم يجد خصمه في بلد

المكتوب اليه وطلب ان يسمع بينته ويكتب له كتابا الى قاضي البلد الذي خصمه فيه
كتب له للحاجة اليه ويكتب في كتابه نسخة الكتاب الاول او معناه ليثبت ما ثبت
عنده وفي الخانية ثم ان القاضي الثاني اذا ورد الكتاب يجمع بين المدعي و
خصمه ويفعل ما كان يفعله القاضي المكتوب اليه الاول لو كان الخصم في بلده
وكذا القاضي الرابع والخامس الى العاشر لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة
فكما يجوز الشهادة على الشهادة وان كثر جاز كتاب القاضي واذا علم
القاضي لشيء من حقوق العباد كالقصاص وحد القذف وانما قيد
بحقوق العباد لان حق الله تعالى خالصة كحد الزنا والسرقة لا يجوز
القضاء به بعلمه وفي جامع الفصولين روى ابن سماعة عن محمد ان القاضي
لا يقضي بعلمه رجع الى هذا القول في آخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه
وان استفاد العلم في حال القضاء حتى يشهد معه آخر قال لعل القاضي
غلط فشرط مع علمه شهادة آخر ليصير علمه مع شهادة آخر بمعنى
شاهدين في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به اما لو علم
قبل ان يتقلد القضاء لا يجوز له ان يقضي به عند الامام خلافا لهما لان
علمه قبل القضاء علم لشهادة واحد فلا يكون موجبا للعلم القضاء واما
علمه حال القضاء يكون باحتياط تام ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه
وقبله ليس كذلك ولهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فمعلومه
قبل القضاء وبعده فيجوز القضاء به

فصل

ويجوز قضاء المرأة في كل شيء غير الحد والقود اعتبارا بشهادتها
ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء
دون التقليد كما ان الوكيل لا يوكل غيره الا باذن الموكل الا ان يفوض

السلطان اليه ذلك بان قال وكل من شئت بخلاف المأمور بالجمعة
فانه يستخلف وان لم يأمره السلطان لانه لو لم يصح الاستخلاف يفوت
الجمعة وكذلك الوصي الاب يملك الايصاء وان لم يأمره الميت بالايصاء
واذا استخلف المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله يحتمل ان يكون المصدر
مضافا الى الفاعل او الى المفعول فعلى الاول معناه لو عزل المفوض السلطان
لا ينعزل نائبه وعلى الثاني معناه لو عزل المفوض نائبه لا ينعزل
الا ان يقول له السلطان ول من شئت واستبدل من شئت
ولا بموته ولا بخروجه عن اهلية القضاء بل هو نائب الاصيل وهو
السلطان وغير المفوض اليه ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته
فاجازه بعد ما سمعه جاز لان المقصود حصول رأي الاول وقد وجد
كما في الوكالة اذا وكل الوكيل الغير المفوض اليه توكيل غيره لو وكل احدا
فتصرف في حضرته او في غيبته فاجازه جاز واذا رفع الى القاضي
حكم قاض آخر في امر اختلف فيه الصدر الاول اي الصحابة والتابعين
امضاه لان اجتهاد الاول تأكد بالقضاء فيرجح على اجتهاد القاضي الثاني
ان لم يخالف الكتاب كمتروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة
ثلاثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطء على مذهب سعيد بن المسيب فانه
مخالف للسنة المشهورة وهي قوله عم لا حتى تذوقي من عسيلته
او الاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة قد اجمعوا على فساده
وما اجتمع عليه الجمهور في الصدر الاول لا يعتبر فيه خلاف البعض اي
مخالفة البعض الجمهور لانه خلاف لا اختلاف حتى لو قضى بشاهد ويمين

[illegible]

لا ينفذ مع انه قضاء معاوية رضـ لانه مخالف للجمهور والقضاء بحل او حرمة
ينفذ ظاهراً اي فيما بيننا وباطناً اي فيما بين الله تع وكو بشهادة
زور اي كذب اذا ادعى بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه وعندهما
لا ينفذ باطناً بشهادة الزور وينفذ ظاهراً لان هذه الشهادة
حجة ظاهراً لا باطناً فينفذ القضاء كذلك لان القضاء بقدر الحجة
وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحاً بين يدي علي رضـ واقام
شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم تكن لي بد يا امير
المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضـ شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد
العقد بينهما بقضاء لما امتنع من تجديد النكاح ثم فرع عليه قوله فلو اقامت
ببينة زور انه تزوجها وحكم به القاضي حل لها تمكينه نفسها اتفاقاً
لهما وفي الاملاك المرسلة اي التي لم يذكر فيها سبب معين لا ينفذ
باطناً اتفاقاً حتى لو ادعى جاريته ملكاً مطلقاً واقام على ذلك شاهد
زور فقضى القاضي به لا يحل وطئها اتفاقاً لان الملك لا بد له من سبب
وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين وفي
القضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه المراد من خلاف الرأي خلاف اصل
المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس
واما لو حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام
فليس حكماً بخلاف رأيه ناسياً مذهبه او عامداً لا ينفذ عندهما لانه
قضى بما هو خطاء عنده وبه يفتى وعند الامام ينفذ لو كان قضاؤه
ناسياً وفي العمد روايتان عنده وجه النفاذ انه حكم ليس بخلاف يقين وجه

ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزعمه ولا يقضي على غائب
وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا قوله عليه السلام
لعلي رضـ لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولانه لا بد من الانكار
لاقامة الشهادة ولم يوجد كيف ويحتمل انه يعترف فيشتبه وجه القضاء
وقال ابو يوسف لو انكر ثم غاب يقضي عليه لوجود الانكار ولنا ان الشرط
الانكار وقت القضاء ولم يوجد الا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله او
شرعاً كوصي نصبه القاضي او حكماً بان كان ما يدعى على الغائب
سبباً لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى داراً على رجل انه اشتراها
من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي
بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت
الى انكاره فان كان ما يدعى على الغائب شرطاً لما يدعى على الحاضر
كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام
بينة على التطليق في غيبته لا يصح دعواه ولا يقضي بتطليق زوجة
زيد في الصحيح والفرق بين الشرط والسبب ان السبب اصل بالنسبة الى
المسبب فيكون الحاضر نائباً عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل
ولا كذلك اذا كان في الشرط ابطال حق الغائب اما اذا لم يكن
كما لو علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار فادعت في غيبته انه
دخل الدار تصح ويقرض القاضي مال اليتيم لانه محافظة والقاضي قادر
على الاخذ متى شاء ويكتب ذكر الحق ليحفظه ولا يجوز ذلك للوصي
لانه لا يقدر على استخراجه فيؤدي الى التلف ولا للاب في الاصح حتى لو فعل
ضمن هذا اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي وفي رواية

يجوز له ذلك لان ولاية الاب يعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه
من ترك النظر له وان اخذه الاب قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى الحسن عن
الامام انه ليس له ذلك

فصل

ولو حكم الخصمان
من يصلح قاضيا انما شرط هذا لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط
اهلية القضاء فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف
والصبي ليحكم بينهما صح لان لهما ولاية على انفسهما ونفذ حكمه عليهما
ببينة او اقرار او نكول لانه حكم موافق للشرع وصح اخباره باقرار
احد الخصمين اللذين حكماه حتى لو قال لاحدهما اقررت عندي بكذا
فانكر يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره والعدالة الشاهد حال ولايته
لان اخباره حال ولايته قائم مقام شاهدين بخلاف ما اذا اخبر بعد
ولايته لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من شاهد آخر وبخلاف
ما اذا اخبر بانه قد حكم لانه بعد الحكم انعزل فلا يقبل اخباره ولكل
واحد منهما ان يرجع قبل حكمه لانه تقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما
جميعا لا بعده لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما
كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه واذا رفع حكمه الى
قاض امضاه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه
على ذلك الوجه والا اي وان لم يوافق مذهبه نقضه لانه لا ولاية له
عليه فلا يلزمه انفاذ حكمه بخلاف القاضي لان ولايته عامة ولا يصح التحكيم
في حد وقود اباحة الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه
بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا ولا يجوز استيفاء الحد والقود بالصلح
فلا يجوز التحكيم فيهما ويصح في سائره اي جميع المجتهدات كالكنايات في جعلها

رجعية والطلاق المضاف قالوا ولا يفتى به اي بصحته دفعا لتجاسر العوام قال
الحلواني مسئلة حكم المحكم تعلم ولا يفتى بها قال وكان القاضي الامام ابو علي
النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي
الى هدم مذهبنا ولو حكماه في دم خطاء فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لانه
لا ولاية له عليهم لعدم التحكيم من جهتهم وكذا ان حكم بالدية على القاتل لا ينفذ
فينقضه القاضي ويقضي على العاقلة لان حكم المحكم مخالف لرأيه وللنص الا اذا
ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا يتحمله ولا يصح حكم المحكم والمولى من قبل
السلطان على بلدة او ناحية لابويه وان علا وولده وان سفل وزوجته
كما لا يصح الشهادة لهؤلاء ويصح عليهم ويصح لمن ولاه اي قلده القضاء
وعليه لانه نائب المسلمين لا عنه ولهذا لا ينعزل بموته والله اعلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق ليس لذي سفل عليه علو لغيره ان يتد في اسفله
او ينقب كوة في القاموس الكوة ويضم والكو الخرق في الحائط او
التذكير للكبير والتانيث للصغير بلا رضى ذي العلو ولا لذي العلو ان يبني
عليه او يضع جذوعا او يحدث كنيفا بلا رضى ذي السفل سواء اضر
او لا عندهما لكل منهما اي من ذي السفل وذي العلو فعل ما لا ضرر فيه
بلا رضى الآخر وقيل قولهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل الاصل عندهما
الاباحة لانه ملكه والحرمة بعارض الضرر فاذا اشتبه لا يمنع وعنده
الحظر لتعلق حق الغير به والاطلاق بعارض فاذا اشتبه لا يزول المنع كيف
وانه لا يخلو من نوع ضرر من توهين البناء او نقضه وليس لاهل زايغة اي
سكة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت

مستطيلة ينشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في المنشعبة
لان فتحه للمرور ولا حق لهم فيه ولهذا لا يكون لهم حق الشفعة فيما بيع فيه
قيل المنع من المرور لا من الفتح والاصح ان المنع من الفتح وفي النافذة
ومستديرة لزق طرفاها لهم ذلك لان المرور في الاولى حق العامة و
في الثانية لكل واحد منهم اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة
اذا بيعت دار منها ومن ادعى هبة يعني ادعى رجل شيئا في يد رجل
انه وهب له وسلمه اليه في وقت معين كرمضان مثلا فسئل بينة
اي طلب القاضي بينة من المدعي على دعواه هذه فقال جحدني الواهب
الهبة فاشتريته منه او لم يقل ذلك اي جحدني الهبة فاشتريتها
فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة كشوال مثلا يقبل لعدم التناقض
لانه يمكن ان يقول وهب لي في رمضان ثم جحدني الهبة فيه ثم اشتريته
في شوال ولو قبله لا تقبل للتناقض لانه لا يمكنه ان يقول وهب لي
في رمضان وجحدني فيه ثم اشتريته في شعبان ومن ادعى ان زيدا
اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو اي مدعي الشراء خصومته حل له
وطؤها لان جحوده فسخ من جهته وتركه الخصومة يتم الفسخ ولانه تعذر
استيفاء الثمن فعلت رضايع البايع فيستبد بفسخه ومن اقر
بقبض عشر دراهم من غريمه وادعى انها زيوف او نبهرجة صدق لا اي
لا يصدق ان ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف
والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف
والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين
دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل ولا

ول
ولان اقر بقبض الجياد وحقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الا
فظ واما في الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة من القبض بوصف الكمال
فكان عبارة عن قبض حقه والزيوف ما يرده بيت المال من زيف الدراهم
اى عيرها والنبهرجة ما يرده التجار ايضاً النبهرج الباطل والردى من الشيئ
والدراهم النبهرج قيل ما بطل سكته وقيل الذى فضته ردية فقيل الغالب
الفضة وهو معرب نبهرة والستوقة تعريب سه توقه اى داخل نحاس
مطلى بالفضة ما غلب غشه ومن قال لمن اقر بالف ليس لى عليك شيئ ثم قال
في مجلسه نعم لى عليك الف لا يقبل منه بلا حجة لان اقراره اولاً ارتد برده
وتصديقه ثانياً دعوى فلا بد من حجة منه او تصديق من خصمه بخلاف ما لو
كذب من قال له اشتريت منى هذا ثم صدقه فانه يقبل لان احد العاقدين
لا ينفرد بالفسخ والمقرله ينفرد بالرد ومن قال لمن ادعى عليه مالاً ما كان
لك شيئ قط فبرهن المدعى عليه اى على القائل به اى بما ادعى فبرهن هو
على القضاء او الابراء قبل برهانه وقال زفر لا يقبل لانه انكره والقضاء
يتلو الوجوب فيكون متناقضاً ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد
يقضى ويبرء منه الا ترى انه يقال قضى بباطل وان زاد على انكاره قوله
ولا اعرفك فلا يقبل برهانه على القضاء والابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون
بين الاثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بدون المعرفة
وذكر القدورى انه يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ولو ادعى على آخر بيع امته منه
واراد ردها بعيب فانكر المدعى عليه بيعه فقال لم ابعها منك قط فبرهن
المدعى على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لم يسمع برهان المنكر

تناقض لان البراءة يستدعي وجوده وهو انكره وعن ابي س انه يقبل اعتبارًا
بالدين وقد مر الفرق ه ذكران شاء الله في آخر صك يبطل كله اي اذا كتب اقراره
بدينه في صك ثم كتب في آخره كل من اخرج هذا الصك وطلب دفع اليه ان شاء الله
فقوله ان شاء الله ينصرف الى جميع الصك عند الامام حتى يبطل جميع الصك
وهو القياس كما في قوله عبده حر وامراته طالق ان شاء الله وعندهما يبطل
آخره وهو قوله من قام فقط وهو استحسان لان الصك للاستيثاق في الاستثناء ينصرف

فصل الى ما يليه في القضاء بالمواريث

مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل اسلمت
قبله فالقول له اي للوارث حتى لا ترث وقال زفر القول لها لان الاسلام
حادث ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما
للحال كما في جريان ماء الطاحونة وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته
النصرانية اسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده فالقول لوارثه
ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الوارث
فهو الدافع ويشهد له ظاهر الحدوث ايضًا وان قال المودع اي الذي في يده
وديعة رجل لرجل آخر هذا ابن مودعي على صيغة الفاعل الميت صفة
المودع لا وارث له غيره دفع الوديعة اي امر بدفعها اليه لانه اقر ما في يده
حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي اصالةً
وان قال لآخر بعده هذا ابنه ايضًا وكذبه المقر له الاول قضي للاول
لانه لما صح اقراره اولًا انقطع يده عن المال فصار كما كان ابنًا معروفًا
ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب فلم يصح
ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا اي الشهود فيها

اي في الشهادة لا نعرف له وارثًا او غريمًا آخر لا يؤخذ منهم كفيل بانفسهم انما قيد
بقوله لم يقولوا لانهم لو قالوا لا نعرف آه لا يكفل منهم اتفاقا وهو اي اخذ
الكفيل كما هو مذهب ابن ابي ليلى احتياط ظلم اي ميل عن سواء الطريق والا
كيف يوصف بالظلم ما هو صريح مذهبهما والعياذ بالله وهذه المسئلة تدل
على ان الامام بريء عن مذهب الاعتزال حيث لم يحكم بان المجتهد يخطئ ويصيب
حيث نسب مذهب المخالف الى الظلم وقد دعت المعتزلة ان الامام عنهم و
هذه المسئلة واشباهها تدل على كذبهم ذكره البزدوي وعندهما يؤخذ
منهم كفيل لان القاضي نصب ناظرًا للغيب والظاهر انه يكون وارث غيب
وغريم غايب فيحتاط بالكفالة وله ان حق الحاضر قطعي فلا يؤخر لحق
موهوم مع ان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء ومن ادعى
عقارًا في يد رجل ارثًا له ولاخيه الغايب وبرهن عليه دفع القاضي
اليه نصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه ولو كان جاحدًا
دعواه وقالا ان كان جاحدًا اخذ بالنصف الآخر منه ووضع عند امين
والا ترك في يده لان الجاحد خاين وله ان القضاء بالميراث قضاء بملك
الميت وهو مختار الميت فلا ينقض يده كما لو كان مقرًا ولان جحوده
قد ارتفع بالقضاء والظاهر عدم الجحود لعلو ميته له وللقاضي وفي
المنقول يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج الى الحفظ والنزع من يده ابلغ
في الحفظ بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه ولهذا ايملك الوصي بيع المنقول
على الكبير الغايب دون العقار وقيل على الخلاف وقوله فيه اظهر لحاجته
الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها
لا لانشائها واذا حضر الغايب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة

لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقي في غير الاستيفاء لانه عامل فيه
لنفسه وفي غيره للميت حقيقةً ومن اوصى بثلث ماله فهو على كل ماله
ولو قال مالي او ما املك صدقة فهو على مال الزكوة يعني النقدين والسوائم
وعروض التجارة وقال زفر هو على كل ماله كما في الوصية وهو القياس
وجه الاستحسان ان ايجابنا معتبر بايجاب الله فينصرف الى ما اوجب فيه
الشارع الصدقة بخلاف الوصية فانها اخت الميراث فلا يختص
بمال دون مال كاختها ويدخل فيه ارض العشر عند ابي يوسف لان
جهة الصدقة فيه راجحة عنده خلافا لمحمد بناء على ان جهة المؤنة راجحة
عنده واما ارض الخراج فلا تدخل اجماعا لانه يتمحض مؤنة فان لم يكن
له مال غيره امسك منه قوته ويتصدق بالباقي لان حاجته تتقدم
فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ما امسك ولم يقدر له وقت لاختلاف
احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليومه وصاحب الغلة لشهر
وصاحب الضيعة لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال
وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله ومن اوصى اليه
اي جعل وصيا ولم يعلم الوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي
والبيع جائز بخلاف الوكيل فانه لو لم يعلم لا يجوز بيعه ويقبل في الاخبار
بالتوكيل خبر فرد وان كان فاسقا لانه ليس فيه معنى الالزام اصلا
فلا يشترط فيه شيء من وصفي الشهادة اعني العدد والعدالة
لا في العزل عنه اي لا يقبل في العزل من الوكالة الا خبر عدل او مستورين
حتى لو تصرف قبله يجوز وعندهما هو اي العزل من الوكالة كالاول اي
كالتوكيل لان كليهما من المعاملات وخبر الواحد فيها يكفي وله انه شهادة

من وجه فيشترط احد شطريها وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه في اخبار
السيد جناية عبده بان جنى عبده خطاء فباعه او اعتقه مولاه لا يكون
مختارا للفداء الا ان يخبر عدل او مستوران خلافا لهما والشفيع بالبيع
بان بيعت دار فسكت شفيعها لا يكون تسليما ما لم يخبر عدل او
مستوران خلافا لهما والبكر بالتزوج بان انكحها وليها فسكتت
لا يكون منها رضى ما لم يخبر عدل او مستوران خلافا لهما ومسلم لم يهاجر
بالشرائع بان اسلم حربي ثمه ولم يهاجر لم يلزمه الشرائع كالصوم والصلوة
ما لم يخبره عدل او مستوران خلافا لهما ولو باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء اي لاجلهم واخذ المال اي الثمن فضاع المال قبل قضاء
الدين واستحق العبد المشتري احد لم يضمن لان امين القاضي قائم
مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا
يتقاعد عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق ويرجع المشتري على
الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند الرجوع على العاقد كما اذا كان
العاقد محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم ولو باعه اي العبد الوصي لاجلهم
بامر القاضي ثم استحق او مات قبل قبضه اي العبد وضاع المال رجع
المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن القاضي وان كان باقامة
القاضي عنه كما اذا باعه بنفسه وهو اي الوصي على الغرماء اي يرجع عليهم لانه
عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه
وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه
بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو
مضطر فيه كذا في الكافي ولو قال لك قاضي عادل عالم قضيت على

الرجل بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله وقال محمد آخرًا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا بهذه الرواية وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية هي الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعته اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال ابو منصور الماتريدي ان كان القاضي عادلًا عالمًا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ والخيانة وكذا وسعك فعله في العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره اي تفسير قضائه بان فسر على وجه اقتضاه الشرع مثل ان يقول استفسرت المقر بالزنى كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم وثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابًا من حرز لا شبهة فيه وانه قتل عمدًا بلا شبهة والا اي وان لم يحسن تفسيره فلا يسعك فعله لانه بسبب جهله ربما يظن غير الدليل دليلًا والشبهة غير دارية ولا يعمل بقول غير العدل مطلقًا اي سواء كان عالمًا او جاهلًا ما لم يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء في الجهل والخيانة في الفسق ولو قال قاض عزل اي معزول لخلق يعني لمخلوق لشخص اخذت منك الفًا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال قضيت صفة الالف او قال قضيت بقطع يدك في حق فقال بل اخذتها او قطعت يدي ظلمًا واعترف بكون ذلك حال ولايته صدق القاضي لان الشخص لما اقر بكون الاخذ والقطع بقطع اليد في زمان قضائه فالظاهر ان القاضي لا يظلم فيصدق في قوله

ولا يمين عليه لان ايجابها عليه يفضي الى تعطيل امور الناس بامتناع الدخول في القضاء ولو قال اي الشخص فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في ولايته فان اقام الشخص على دعواه هذه بينةً فالقاضي يكون مبطلًا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول له اي القاضي ايضًا لانه متى عرف كونه قاضيًا صحت اضافته الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى هذه الحالة منكرًا للضمان فكان القول كما لو طلقت واعتقت وانا مجنون وجنونه كان معروفًا هو الصحيح احتراز عما قال السرخسي ان القول في هذه الصورة قول المدعي والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضي ضمن هنا الا في الاول

كتاب الشهادات

ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب القضاء لظاهر المناسبة لان القاضي في قضائه يحتاج الى الشهادة الشهود عند انكار الخصم هي اخبار بحق للغير على الغير سواء كان حق الله او حق الناس عن مشاهدة وعيان لا عن ظن او حسبان اليه الاشارة بقوله عم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ومن تعين لتحملها لا يسعه ان يمتنع عنه لما فيه من تضييع الحقوق وان لم يتعين فهو مخير ولا بأس بالتحرز عن التحمل ويفترض اداؤها اي في حق العبد بعد التحمل اذا طلبت اي اذا طلبها المدعي منه لقوله تعالى فلا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ولان فيه اضاعة لحقوق الناس فيحرم الامتناع وانما شرط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق الا ان يقوم الحق بغيرها بان يكون في الصك سواه من يقوم الحق به فحينئذ يجوز له الامتناع لان الحق لا يضيع بامتناعه

اذا لم يكن السبب باطلا والا فلا يشهد لما ذكر في فتاوى قاضي خان عن ابي قاسم
الصفار رجل اخذ من السلطان سوق النخاسين مقاطعة كل شهر بكذا
واشهد شهودا عدل المقطع والقاطع عن سبيل الرشاد ولو شهد الشهود
بذلك حل لهم التعق لانهم شهدوا بالباطل وكذا لو شهد على اقرار رجل بمال
عرف ان السبب باطل وينبغي ان لا يشهد بمثل هذا كذا في كل اقرار سببه حرام
او باطل وسترها في الحدود افضل اعلم انه يخير فيها بين الستر والاظهار
لانه حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الستر ولكن الستر افضل لقوله عم
للذي شهد عنده لو سترته كان خيرا لك ولقوله عم من ستر على مسلم
ستر الله عليه في الدنيا والآخرة ويقول في السرقة اخذ لئلا يضيع
حق المالك لا سرق اي لا يقول سرق لئلا يجب القطع وشرط للزنا
اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وللقصاص
وبقية الحدود كحد القذف وحد الشرب وحد السرقة رجلان لقوله تعالى
فاستشهدوا شهيدين من رجالكم الآية ولا يقبل فيها شهادة النساء
لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عم والخليفتين من
بعده الا لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة
البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا يقبل فيما يندرئ بالشبهات
وللولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة لقوله عم
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع
المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل والثنتان احوط والثلث
احب وبالاربع يخرج عن عهدة الخلاف انما قال مما لا يطلع عليه الرجال

لان عيوب النساء لو كانت مما يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائدة مثلا لا يكفي شهادة
امرأة واحدة وكذا استهلال المولود وهو ما يعرف به حيوة الولد من صوت
ونحوه في حق الصلوة لا الارث وعندهما في حق الارث ايضا لانها لما قبلت
في حق الصلوة وهي من احكام الاحياء يقبل فيما يبتني عليها وهو الارث وله
ان الارث من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة
فلا يثبت بها كما لا يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالتزام ولغير
ذلك من الحقوق رجلان او رجل وامرأتان مالا كان او غير مال كالنكاح
والرضاع والطلاق والوكالة والوصية وشرط لكل الحرية لان الشهادة
من باب الولاية ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف كان على غيره والاسلام
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والعدالة لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم ولقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والفاسق
ليس بمرضي ولان العدالة هي المرجحة لجانب الصدق لان من لم يكن عدلا
يتعاطى الكذب كما يتعاطى غيره وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته
وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر ولفظ
الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشد دلالة على امتناعه من الكذب
ولان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف
القياس فيقتصر على مورد النص فلا يصح لو قال الشاهد مكان اشهد
اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم لقوله عليه السلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك روي عن عمر
رضي الله عنه ولان الظاهر الانزجاع عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية الا في حد
وقود فانه يسأل عنه فيهما بالاجماع وان لم يطعن الخصم لانه يحتال لاسقاطها

فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة دارئة فيهما وعندهما يسأل في سائر
الحقوق اي في جميعها سرًّا وعلانيةً لان الحجة شهادة العدل فما لم يثبت العدالة
لا يجوز الحكم والعدالة قبل السؤال ثابتة باعتبار الظاهر والظاهر يصلح حجة
للدفع لا للالزام والحاجة الى الالزام قيل هذا اختلاف عصر وزمان وبه يفتى
في زماننا لان الغالب الزور في زماننا لشاهد واكثر اهله يشهد لمن شاء
ويجزئ الاكتفاء بالستر تحرزًا عن الفتنة وعن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة
فان المزكي ان اعلن بمساوي الشاهد تهيج بينهما عداوة وبغضاء وربما يمنعه
الخوف والحياء اوغيرهما عن ان يقول في الشاهد ما هو حق وتزكية الستر
ان يبعث القاضي رسولًا الى المزكي او يكتب اليه كتابًا فيه اسماء الشهود
وانسابهم وحلاهم ومحالّهم وسوقهم ان كان سوقيًا حتى يتعرف المزكي
فيسأل عن جيرانهم واصدقائهم فاذا عرفهم فمن عرفهم بالعدالة يكتب المزكي
تحت اسمه في ذلك الكتاب انه عدل جائز الشهادة ومن عرفهم بالفسق
لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت تحرزًا عن هتك الستر او يقول الله اعلم
الا اذا عدل غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادتهم
فحينئذ يصرح بذلك ومن لا يعرف عدالته ولا فسقه يكتب مستورًا وفي العلانية
لا بد ان يجمع القاضي بين المزكي والشاهد في مجلس القضاء فيسأل
المزكي عن الشهود بحضرتهم هؤلاء عدول مقبول الشهادة وينبغي
للقاضي ان يختار للسؤال عن الشهود اوثق الناس واورعهم ديانةً
واعظمهم امانةً واكثرهم بالناس خبرة واعلمهم بالتمييز ويكفي بالتزكية
قول المزكي هو عدل في الاصح وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة
لان العبد عدل غير جائز الشهادة وجه الاول ان الاصل هو الحرية تبعًا

للاد

للدار ولا يصح تعديل الخصم اي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل لكن اخطأ
او نسي لان المدعي وشهوده يزعمون ان المدعى عليه ظالم وكاذب في جحوده
فلا يصح تزكيته لانه لو كان فاسقًا بالجحود كيف يعدل غيره وعندهما يصح
ان كان من اهله بان كان عدلًا لكن عند محمد لا بد من ضم تزكية اخرى
الى تزكيته لان العدد شرط عنده كما سيأتي فان قال هو عدل صدق اي صادق
في قوله ثبت الحق لانه اعترف بالحق فيقضى عليه باقراره لا بالبينة
لان البينة عند الجحود ويكفي الواحد لتزكية السر والترجمة وهي بفتح
الجيم تفسير الكلام بلسان آخر والرسالة الى المزكي من قبل القاضي والا
ثنان احوط لان فيه زيادة طمانينة وعند محمد لا بد من الاثنين فيما
يثبت مع الشبهات ومن الاربع فيما لا يثبت مع الشبهات لان التزكية
في معنى الشهادة لان ولاية القاضي يبتني على ظهور العدالة والعدالة با
لتزكية ولهما ان تزكية السر ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط
لفظة الشهادة ومجلس القضاء ويصح عن الوالد والولد والعبد والمرأة
والمحدود في القذف والاعمى والصبي فلا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة
ويشترط اتفاقًا الحرية والبلوغ والعدالة والبصر وكل ما شرط في الشاهد
سوى لفظ الشهادة في تزكية العلانية لان معنى الشهادة فيها اظهر
ولهذا يختص بمجلس القضاء دون السر لما قلنا وفي الخانية فان كان
المزكي اثنين فعدلهما احدهما وجرحهما الآخر قال ابو يوسف الجرح
اولى لانه اعتمد على دليل ظاهر الحال وكان الجرح اولى كما لو عدله اثنان
وجرحه اثنان كان الجرح اولى في قولهم وقال محمد اذا عدلهم احدهم و
جرحهم الآخر القاضي يتوقف لا يقضي بشهادتهم ولا يرد بل ينظر

ان جرحهم آخر ثبت الجرح وان لم يجرحهم الآخر بل عدلهم آخر ثبت العدالة
وان جرحه واحد وعدله اثنان ثبت العدالة فى قولهم لان قول الاثنين
حجة مطلقة فى الاحكام بخلاف قول الواحد وان جرحهم اثنان وعدلهم
عشرة كان الجرح اولى لان قول الاثنين يساوى قول الجماعة كما فى
دعوى الملك اذا اقام احد المدعيين اثنين والآخر عشرة لا يترجح صاحب
العشرة **فصل** يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون
من وراء حجاب فحينئذ لا يسعه ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت
الا اذا تعين بان يكون فى البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه
غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار
الداخل ولم يره لانه حصل العلم به لكن ينبغى للقاضى ان لا يقبله اذا
فسر له ولو رأى شخص القائلة وشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلانة او رأى شخص المقر حال الاقرار برفقة الحجاب يحل له ان
يشهد وان لم يره او رآه كالبيع بان قول البائع بعت وقول
المشترى اشتريت والاقرار بان سمع المقر يقول لفلان علىّ كذا وحكم
الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن
فى اطلاق الاجزاء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عم
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع او اقر
لا اشهدنى اى لا يقول اشهدنى لانه كذب ولا يشهد على شهادة
غيره اذا سمع اداءها عند القاضى او سمع شهادة الغير عليها ما لم
يشهد هو اى الغير عليها اى على شهادته لانها تصرف على الاصيل بازالة
ولايته فى تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثانية للغير

ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو
بخطه ما لم يتذكر اى الشاهد الشهادة والقاضى القضية والراوى روايته
لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم وعندهما يجوز للقاضى ان يعمل به ان كان
اى المكتوب محفوظا فى يده لان ما يكون فى خريطته لطية فهو تحت ختمه
يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كونه الصك لانه
فى يد الخصم ولا يشهد بالم يعاينه الا النسب والموت والنكاح للمهر والدخول
اى دخول الزوج زوجته وولاية القاضى واصل الوقف دون شرائطه
ولا بد من بيان جهته بانه وقفه على هذا المسجد او نحوه حتى لو لم يبينها لا
يسمع كذا فى التبيين والقياس ان لا يجوز فى هذه الستة لان الشهادة
مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل وصار كالبيع وجه الاستحسان
ان هذه امور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويبتنى عليها احكام
يبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى
الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل احد اذا اخبره بها
اى بالشهادة وفيه اشارة الى انه يشترط ان يذكر لفظ الشهادة
كذا ذكره قاضى خان من يثق به عدل او عدلين انما شرط هذا لانه اقل
نصاب يفيده العلم الذى يبتنى عليه الحكم فى المعاملات وفى الموت يكفى خبر
العدل ولو انثى وهو المختار لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان
يهابه ويكرهه فيكون فى اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح
وفى فتاوى قاضى خان اخبر المرأة واحد بموت زوجها او بردته او بالطلاق
حل لها ان تتزوج ولو سمع من هذا الواحد رجل حل له ان يشهد لان
هذا من باب الدين فيثبت بخبر الواحد وان لم يوجد لفظ الشهادة ويشهد

من رأى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين
تقليد الامام اياه اعلم ان قوله لانه قاض متعلق الى يشهد ويشهد
من رأى رجلا وامرأة يسكنان معا في بيت بينهما انبساط الازواج
انها زوجته كما اذا رأى عينا في يد غيره عملا لظاهر الحال ويشهد من رأى
شيئا سوى الرقيق في يد متصرف فيه تصرف يضيف على الخافض اي
كتصرف المالك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد
واحد ثم رآها في يد آخر وادعى الاول انها ملكه وسعه ان يشهد بانها
للمدعي لان الملك لا يعرف يقينا بل ظاهرا فان اليد بلا منازعة دليل الملك
ظاهرا ان وقع في قلبه ذلك اي انه ملكه وان وقع في قلبه انه ملك الغير
لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة
لما قرر من قوله عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر
ذلك يصار الى ما يشهد به القلب والآدمي ان علم رقه او كان صغيرا
بحيث لا يعبر عن نفسه فكذلك حتى لو رآه في يد احد يتصرف فيه تصرف
الملاك له ان يشهد انه ملكه اما في الاول فظ لان الرقيق والصغير لا
يكونان في يد نفسهما فصارا كسائر الاموال فجازت الشهادة
برؤيتهما في اليد وان كان كبيرا ولم يعلم رقه لا يجوز له ان يشهد بالرؤية
لان الآدمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه ولو فسر للقاضي
انه شهد بالتسامع اي في الستة الاولى او بمعاينة اليد اي في الاخيرة
لا يقبلها لانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيقبل شهادته عند من علم
ولا كذلك ان فسر فلو سمعت كذا او من شهد انه حضر دفن زيد او صلى
عليه قبلت وهو عيان حتى لو فسر تقبل لانه لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه

وفي بعض الشروح ان الشهادة بالتسامع
تقبل في الوقف وان فسرها وتقبل في
النسب والنكاح ايضا وان فسرها في الاصح
ويقبل في الموت ان كان مشهورا وان
فسرها بانه لم يعاينه وفي
الزاهدي شهدا في ما يفتح بالشهادة
وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا
تقبل ولو قالا لانا سمعنا من الناس
لم تقبل • • مجمع

ولا يجري التلبيس في مثل ذلك عادة

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

لا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن الامام يقبل فيما يجري فيه
التسامع لان الحاجة الى التسامع لا خلل فيه خلافا لابي يوسف والشافعي
فيما اذا تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل واداؤه صحيح
اذ لا خلل في لسانه وتعريف المشهود عليه يحصل بذكر النسبة ولنا انه يحتاج
الى التمييز في ادائها بين الخصمين وهو لا يعرف بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر
لانه شبهة نغمة اخرى ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا يكفي
لانه ربما يشاركه غيره في الاسم والنسب ولو عمي بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي بها
عند الامام ومحمد لان اهلية الشهادة شرط وقت القضاء ليصير حجة
كما اذا جن او خرس او فسق بخلاف الموت فانه منه للاهلية والغيبة لا تفوت
بها الاهلية ولا شهادة المملوك والصبي لانها من باب الولاية
ولا ولاية لهما على انفسهما فكيف يكون لهما ولاية على الغير الا ان تحملا
حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ فح تقبل لان المعتبر حالة
الاداء لكن يأتي ولا مانع ح ولا شهادة المحدود في قذف وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لانه مانع
فيبقى بعد التوبة وفيه خلاف الشافعي الا ان حد كافرا ثم اسلم
لانه حدثت له شهادة اخرى بالاسلام بخلاف ما اذا اعتق العبد بعد حده
فانه لا تقبل شهادته لان تمام حده برد شهادته بعد عتقه اذ لا شهادة له
قبله ولا الشهادة لاصله وان علا وفرعه وان سفل لقوله عليه السلام
لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج

اي في قبولها بعد التوبة منه

مسئلة وإذا شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلاثا وهو غائب لا تقبل شهادتهما والمرأة غائبة تقبل ان كان الرجل حاضرا
نقلت من شرح الغاية

مسئلة ولا تقبل شهادة من يجيء الى النخاس يتفقد ليدفع عن نفسه مغرما
كذا في

لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع
بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فيكون لنفسه
من وجه وتتمكن فيه التهمة وعبده لما روينا ولانه شهادة لنفسه من كل وجه
ان كان مديونا ومن وجه ان يكون مديونا لان الحال موقوف مراعى ومكاتبه
لما قلنا ومن احد الزوجين للآخر وقال الشافعي يقبل لان الاملاك بينهما
متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما
فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا
ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه
او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية على المشهود به والشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه حتى لو شهد
بما ليس من شركتهما يقبل لعدم التهمة ولا شهادة المخنث الذي يفعل
الردي اي يتمكن من اللواطة لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر فهو مقبول الشهادة لانه لا يعد فاسقا لا شرعا ولا عادة و
النائحة هي التي تنوح في مصيبة غيرها للمال واما التي تنوح في مصيبتها
فلا يسقط عدالتها والمغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن
الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية والعدو بسبب الدنيا على عدوه لانه
لا يؤمن عليه الكذب هذا رواية المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه
فهو انه يقبل ان كان عدلا وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا وهو الصحيح
وعليه الاعتماد كذا في القنية ومدمن الشرب يعني من الاشربة المحرمة خمرا
كان او غيرها مثل السكر ونقيع الزبيب والمنصف على اللهو لارتكابه
محرم دينه ومحظور شريعته هذا ان القيد ان تفيد ان انه اذا لم يكن مدمنا

اوكان وكلن لا على التلهي بل للتداوي تقبل شهادته لانه لا يعد فاسقا مطلقا
الا ادمان ان يشرب ويكون في نيته ان يشرب متى وجد قال شمس الائمة
شرط مع ذلك ان يخرج سكران ويسخر منه الصبيان ويظهر ذلك للناس
حتى ان شرب الخمر في السر لا يسقط عدالته ومن يلعب بالطيور لانه يورث
غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره اما اذا
امسك الحمام في البيت للاستيناس لا يطيره يجوز شهادته فان من له برج الحمام
لا يكون فاسقا او بالطنبور او يغني للناس لانه يجمعهم على ارتكاب كبيرة
واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا بأس به ولا يسقط به عدالته اذا لم يسمع
غيره في الصحيح او يلعب بالنرد لانه ملعون من يلعب بالنرد او يقامر
بالشطرنج لانه حرام قيد به لان مجرد اللعب بالشطرنج فليس بمانع من الشهادة
لان للاجتهاد فيه مساغا والقمار ان يأخذ من صاحبه شيئا في اللعب
او يفوته الصلوة بسببه وان لم يقامر او يحلف بالايمان الكاذبة في
ذلك او يرتكب ما يوجب الحد كالزنا والشرب والقذف لانه فاسق
او يأكل الربوا لانه فسق وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان
الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا او
يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او يفعل ما يستخف به
كالبول والاكل على الطريق والمشي في السوق بالسراويل وحده
والمناهدة مع الابن لانه تارك للمروة فاذا كان لا يستحيي عن مثل
ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم او يظهر سب السلف اي الصحابة
والعلماء المجتهدين لظهور فسقه بخلاف من يكتمه ويقبل الشهادة
لاخيه وعمه وجميع قرابته سوى الولاد ومحرم رضاعا او مصاهرة

كأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الأملاك بينهم متميزة
والأيدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف
شهادته لقرابة ولاد او شهادة احد الزوجين للآخر كما مر وشهادة
اهل الاهواء اهل الأهواء اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد
اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وقال
الشافعي لا تقبل شهادتهم لانه اغلظ وجوه الفسق قلنا انه فسق
من حيث الاعتقاد وما اوقعهم فيه الا تدينهم فالظاهر انهم لا يشهدون
كذبا والبعض فرقوا بين الهوى الذي هو كفر كالقول بانه تعالى جسم
والهوى الذي ليس بكفر الا الخطابية قيل هم غلاة من الروافض
ينسبون الى ابن الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه
بالكناسة لانه كان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاله الاصغر
وقيل هم قوم يعتقدون الشهادة لشيعتهم واجبة وقيل يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم فرد شهادتهم لانهم كافرون ان
كانوا كما قيل اولا ولتمكن التهمة في شهادتهم ان كانوا كما قيل ثانيا
و تقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وعلى
المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا فلهذا
نقتل المسلم بالذمي ولا نقتل بالمستأمن دون عكسه اي لا يقبل
شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه
و تقبل شهادة المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة وان كانا
من دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع با

باختلاف الدارين ولهذا تمنع التوارث بينهما و عدو لسبب الدين لان العداوة
الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن
ارتكبها لا يؤمن عليه من الكذب و تقبل شهادة من ألم اي ارتكب
بصغيرة ان اجتنب الكبائر وغلب صوابه هذا هو الحد المعتبر في العدالة
على الاصح والإلمام بالصغيرة لا يخل بالعدالة ولا يقدح لان العصمة منها
لو كانت مشروطة فيها لانسد باب الشهادة فان من البشر لا يوجد
من هو معصوم سوى الانبياء عليهم السلام والاقلف هو الذي لم يختن
والخصي لان الاول ترك قطع عضو والآخر قطعه وكل منهما لا يخلان الا اذا
ترك الاقلف استخفافا بالدين او فعل الخصي لمخالطة النسوان فحينئذ لا تقبل
شهادة واحد من الاثنين وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب
فسقه وربما كان اعدل من غيره وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب
ان يكون غيره مثله والخنثى لانه رجل او امرأة وشهادتهما مقبولة
بلا فرية الا ان يكون مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا
والعمال اراد به عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج
والجزية ونحوها لان نفس العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة
عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادتهم لغلبة
ظلمهم يؤيده ما قال في البزازي هذا ان كانوا عدولا والا فلا تقبل في
الصحيح وفي الهداية قيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة
ولا يجازف في كلامه تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب
حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة و تقبل شهادة
المعتق على صيغة المفعول لمعتقه على صيغة الفاعل ويجوز ان يكون على العكس

بان يكون المعتق الاول على صيغة الفاعل والثاني على صيغة المفعول مصححه

لعدم التهمة وقت الاداء والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل
لان العمل بها والالزام حالة الاداء فيعتبر الاهلية والولاية عنده ولو شهدا
ان اباهما اوصى الى زيد اى جعله وصيًّا وزيد يدّعيه قبلت والقياس
ان لا يقبل لانه شهادة لنفع وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب
الوصي ابتداءً فبشهادتهما اولى لانه يكفي مؤنة التعيين وان انكر
فلا تقبل لانه اذا لم يطالبه فليس للقاضي ولاية نصبه جبرًا وكذا اذا لم يكن
الموت معروفًا لما قلنا ولو شهدا ان اباهما الغايب وكّل بقبض ديونه
لا يقبل اصلاً وان ادّعاه لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب
فلو ثبت ثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة ولو شهدا
دائنا ميت انه اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت وكذا لو شهد مديوناه
او من اوصى الميت لهما او وصيّاه لما قلنا ولا تقبل على جرح مجرد
وهو ما يفسق به الشاهد من غير ايجاب حق للشرع او للعبد نحو هو
فاسق او آكل الربوا او انه استاجره لفسق ليس مما يدخل تحت الحكم لانه
له المدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر
الواجب والاشتهار وان كان امرًا زائدًا لكن لا خصم في اثباته اذ لا
تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم
بكذا واعطاهم من مالي الذي عنده تقبل كما ياتي وتقبل على اقرار
المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وتقبل الشهادة على
انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربوا الخمر او قذفه ولم يتقادم
العهد او شركاء المدعي او انه استأجرهم لها اي للشهادة بكذا او
اعطاهم ذلك الاجر من مال كان لي عنده او اني صالحتهم بكذا ودفعت اليهم

قيد به اذ الوكالة مستفاد منها لا يقبل لعدم اثباته
بحق لان الشهادة فيه مجرد مستفاد من مقصوده
مستفاد في محله

يعني مدعى عليه دين بنم ذلك بانده اولان
شهودك ديو مدعى عليه شاهد كتورب
مقبول لدر

يعني مدعي ذلك بانده

على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فشهدوا وانا اطالبهم برد ذلك
لانها مما يدخل الحكم فان قيل في بعضها حق الشرع وهو الحد وفي بعضها
حق العبد ومن شهد ولم يبرح اي لم يزل من مكانه حتى قال اوهمت
بعض شهادتي اي اخطأت بنسيان ما كان على ذكره او بزيادة
باطلة لم يكن علي قبل قوله ان كان عدلاً لان الشاهد قد يبتلى بمثله
لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحًا فيقبل لو تداركه في آوانه وهو عدل
بخلاف ما اذا قام من المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة
من عنده او من المدعي او لم يكن عدلاً لانه يوجب التلبيس والخيانة فوجب
الاحتياط وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب
وعن الامام وابي يوسف انه يقبل قوله بعد المجلس لو عدلاً لان العدالة
هي المرجحة والظاهر ما قال محمد هذا كله اذا كان موضع شبهة فاما
اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام اصلاً مثل ان يدع لفظ الشهادة
وما يجري مجراه وان قام عن المجلس وفي البزازي لا يجوز شهادة من
ترك الصلوة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل
ولا تارك الصلوة ولا من كثر لغوه ولا من يشتم الخلايق ويشتمونه
ولا من يشتم الأنف والغم ولا من يبيع الثياب المصورة او نسجها
وعن الصدر شهادة الرائض والخاني في السكة او البلدة التي ياخذ
الدراهم في الجبايات والصراف الذي يجمع الدراهم عنده باختياره لا يقبل
وفي اجارته لا يقبل شهادة محضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة
الى ابوابهم كما قال البعض شهادة صكاك اي ملازمة كتابة الصكوك
لا يقبل لما علموا من حالة الزيادة في الكتابة لتحسين الصكوك وتصحيحه

من غير ان يخطر ببال العاقدين ذلك فضلاً عن اللحاق بالوقائع وفي
الخانية من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب ولم يسكر لا تقبل
شهادته وفيه قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق
ينظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار والفتوى على
انهم اذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم ومن
شتم اولاده واهله وجيرانه ان اعتاد بطلت عدالته وان فعل احياناً
لا وذكر الخصاف من اسباب الجرح الركوب في البحر والتجارة الى ارض الكفار وفي
قرى فارس ولا تقبل شهادة النخاسين والدلالين لانهم يكذبون وفي
البزازي شهادة اهل السجن فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا شهادة
الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعبة وكذا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات
لا تقبل وان مست الحاجة اليه لان العدول لا يحضر السجن والبالغ ملاعب
الصبيان والرجال حمام النساء والشرع شرع لذلك طريقاً آخر وهو الامتناع
عن حضور الملاعب وعما يستحق الدخول في السجن ومنع النساء عن الحمامات
فاذا لم يمتثلوا كانوا التقصير مضافاً اليهم لا الى الشرع وانما اطنبنا الكلام
في هذا المقام لان القضاة والحكام لا يتفحصون احوال الشهود في هذا الزمان
بل يتبعون اهواءهم لاجل جلب الحطام من الارامل والايتام بل من كل
الانام وهم غافلون عما قال الملك العلام ومن لم يحكم بما انزل الله
فاولئك هم الظالمون عصمنا الله واياكم عن شرورهم آمين يا معين

باب الاختلاف في الشهادة

شرط موافقة الشهادة الدعوى لان تقدم الدعوى في حقوق العباد
شرط قبولها وانما يوجد فيما توافقها فلو ادعى داراً شراءً او ارثاً و

وشهدا بملك مطلق ردت لانها تخالف دعواه لان المدعي يدعي سبباً والشاهد
يشهد باكثر منه وفي عكسه بان ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بالشراء والارث
يقبل لانهما شهدا ببعض ما ادعى وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظاً و
معنى وعندهما يكفي اتفاقهما معنى فلا يقبل لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة
والآخر بالفين او مائتين او طلقتين او ثلث وعندهما يقبل على الاقل ان ادعى
المدعي الاكثر لهما انهما اتفقا على الاقل وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا
عليه دون ما تفرد به احدهما وله انهما اختلفا لفظاً وذلك يدل على اختلاف
المعنى لانه يستفاد باللفظ ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة
والحال ان المدعي يدعي الاكثر قبلت على الالف مطلقاً اتفاقاً لانهما اتفقا عليها
لفظاً ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احديهما على الاخرى و
العطف يقرر الاول وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة طلقة ونصف لما قلنا
ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما قضى منها كذا قبلت على الالف
لاتفاقهما عليه لا على القضاء ما لم يشهد به على آخر لان شهادة الفرد غير
مقبولة وينبغي لمن علمه اي القضاء في الصورتين ان لا يشهد حتى يقر المدعي
عند الناس به اي بما قبض لئلا تتضرر المدعى عليه ذكر الطحاوي عن ابي يوسف عدم
قبول شهادته وهو قول زفر لان المدعي يكذب شاهد قضاء البعض
قلنا هذا اكذاب في غير مشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول
ولو شهدا بقتله اي بقتل عمرو زيداً يوم النحر بمكة وآخران بقتله اياه فيه
اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة يقيناً ولا يدرى و
ليست احديهما اولى من الاخرى بالرد ولا بالقبول فترد ان فان قضى
باحديهما اولاً اي سبقت وقضى القاضي بها بطلت الاخيرة لان الاولى

ترجحت بالقضاء فلا تنتقض بما هو دونها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها بان قال احدهما بيضاء والآخر سوداء او قال احدهما كانت صفراء
والآخر كانت حمراء قطع لان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد
واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب
وهذا يبصره والبياض من جانب آخر والآخر يشاهده وان اختلفا
في الذكورة والانوثة بان قال احدهما سرق بقرة والآخر سرق ثورا
لا يقطع لان الذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة وعندهما لا يقطع فيهما
اي في اختلافهما في اللون وفي اختلافهما في الذكورة والانوثة لان المشهود به
مختلف فلم يتم على كل واحد نصاب الشهادة وفي بعض حواشي صدر الشريعة
هذا الاختلاف يختص فيما اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقة من غير
تقييدها بقيد واما اذا ادعى بسرقة سوداء او بيضاء لا يقبل
شهادتهما بالاجماع لان المدعي اكذب احدهما وفي الغصب بان شهد
احدهما انه غصب بقرة سوداء والآخر انه غصب بقرة حمراء لا يقبل اتفاقا
لانه يقع نهارا غالبا والوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه ليحتاج الى
التوفيق ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف اي قال انه اشترى
عبد فلان بالف او قال كاتب فلان عبده بالالف وقال الآخر اشتراه
او كاتبه بالف وثمانية ردت لان المقصود هو العقد وهو يختلف باختلاف
الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا
العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة
الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة
لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف لامر

وان ادعى الآخر اي المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن قود والمرتهن
في الرهن والزوج في الخلع كان كدعوى الدين حتى ان اختلف الشاهدان
لفظا لا يقبل عند الامام وان اتفقا فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة
الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل والاجارة كالبيع عند
اول المدة وكالدين بعدها اي اذا شهد احدهما باجارة الف والآخر
باجارة الف ومائة ان كان في اول المدة فهو كالبيع حتى لا تقبل الشهادة
لان اول المدة المقصود هو العقد وان كان بعد المدة يقبل لان الدعوى
يكون من الآجر وهو يدعي الاجرة فيصير كدعوى الدين فيقبل كما يقبل
في دعوى الدين وفي النكاح بان شهد احدهما انه تزوجها على الف والآخر
على الف وخمسمائة يقبل بالالف استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى الاقل
او الاكثر وهو الصحيح وقيل ان الاختلاف في دعوى الزوجة واما في دعوى
الزوج فلا يقبل اتفاقا لان المقصود هو العقد لا المال وفي جانب الزوجة
يمكن ان يكون المقصود هو المال وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس
لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع ووجه الاستحسان ان المقصود
الاصلي من النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في
التابع لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا
ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود مضرا ولا بد
من الجر في شهادة الارث اي لو شهد الشهود كان هذا لمورث
هذا المدعي لا يقضي للوارث عندهما ما لم يجر الميراث الى المدعي والجر بان يقول
الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعي او مات وهذا ملكه او في يده خلافا لابي يوسف
فان عنده لا يشترط الجر لان ملك الوارث ملك المورث فصار الشهادة

بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث يتجدد
في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني
ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب
الحال مثبتا الا انه لا يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي
عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك
الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان في يده من المغصوب والودايع
فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت
دليل الملك فان قال كان هذا الشيء لاب المدعي اعاره من ذي اليد
او اودعه اياه قبلت بلا جر اي بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب
الجر واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع ولو شهدا ان هذا الشيء
كان في يد المدعي منذ كذا اردت اي ادعى شيئا كان شيئا في يد رجل
فادعاه آخر واقام البينة انه كان في يده منذ شهر او سنة لم تقبل
وعند ابي يوسف تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا انها كانت
ملكه يقبل فكذا هذا ولهما ان الشهادة قامت بمجهولة لان اليد متنوعة
الى ملك وامانة وضمان فيتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك
لانه معلوم غير مختلف وان شهدا انه كان في ملكه قبلت اتفاقا ولو اقر
المدعى عليه انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه لان جهالة المقر به لا
يمنع صحة الاقرار وكذا لو شهدا باقراره اي باقرار المدعى عليه
بذلك اي بكونه في يد المدعي لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

تقبل في كل حق غير حد وقود وان تكررت والقياس ان لا يجوز لانها
عبادة بدنية ولا يجوز النيابة فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها
لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة
ولو لم يجز شهادة الفروع لادى الى توى الحقوق وانما لا يجوز في الحدود
والقصاص لان مبناها على الدرء والاسقاط وفي ذلك احتيال للثبوت
وتقبل على استيفاء الحدود لانه لا يسقط بالشبهة وشرط لها تعذر
حضور الاصل الى مجلس القاضي بموت او مرض لا يستطيع حضور مجلس
القاضي او سفر اي غيبة مسيرة سفر او اكثر لان شهادة الفروع
انما يجوز عند عجز الاصل وبهذه الاسباب يتحقق العجز وعن ابي يوسف لو كان
الاصل في مكان لو حضر لاداء الشهادة لا يبيت في منزله صح الاشهاد وبه
اخذ ابو الليث وكثير من المشايخ وعن محمد في النوادر انه يجوز الشهادة
على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر كذا في الخانية وان يشهد
عن كل فرع اثنان تقول على رض لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين لا تغاير فرعي الشاهدين اي لا يشترط ان يكون لكل شاهد
شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصيل وقال
الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان والحجة عليه ما قال علي رض
وصفتها اي صفة الشهادة على الشهادة ان يقول الاصل مخاطبا الى الفرع
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان ابن فلان الفلاني
اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته وقال لي اشهد على شهادتي به لانه لا بد من شهادته وذكر

شهادة الأصل وذكر التحميل وهذا وسطى العبارات في اداء الفرع وفيه خمس شينات
وله لفظ اطول من هذا وهو ان يقول عند القاضي اشهد ان فلانا اشهد
عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان
اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن وفيه ثمان شينات
واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا
وفيه شينان لا تحتاج الى الزيادة وهو اختيار ابي الليث واستاذه
ابي جعفر الهندواني وهكذا ذكر محمد في السير وعليه فتوى السرخسي وصح تعديل
الفرع اصله لانه من اهل التزكية وتعديل احد الشاهدين الآخر لما قلنا
لا يقال انه متهم لان فيه تنفيذ شهادته لانا نقول العدل لا يتهم بمثله
اذ لو اتهم لانسد باب الشهادة فان سكت اي الفرع عنه اي عن تعديل
الاصل جاز اي نقل الشهادة ونظر القاضي في حاله بان يسئال
من المزكين غير الفرع عند ابي يوسف وقال محمد ترد شهادته لانه لا شهادة
الا بالعدالة فاذا لم يعرفها لم ينقل الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الواجب
عليه النقل دون التعديل لان التعديل قد يخفى عليه فاذا نقلها فقد اقام
ما وجب عليه ثم القاضي يتعرف العدالة من غيره كما اذا حضر الأصل
بنفسه وشهد وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة لان
التحميل شرط ولم يوجد لانكاره قيل معنى المسئلة انهم لو قالوا ما لنا شهادة
على هذه الحادثة ثم ماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان
لم ينكر وكذا في الكافي وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة
بنت فلان الفلانية وقالا اي الفرعان اخبرانا اي الأصلان انهما

يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا اي الفرعان انها هي ام لا وفي هذا اشارة
الى انه لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه قيل له اي للمدعي هات شاهدين
انها هي لانهما شهدا على المعرفة والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلا بد
من تعريفها بتلك النسبة لانهما نقلا غيرها ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة
ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان
على ان المحدود بها في يد المدعى عليه اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في
الشهادة حدود ما في يده وكذا الحكم في تحمل الشهادة قيل له هات
شاهدين انها هي المشهود عليها فان قالا اي الشاهدان فيهما اي في
الفصلين المذكورين لبيان النسبة التميمية لا يجوز حتى ينسباها
الى فخذها بان يكون [illegible] القبيلة الخاصة لانه لا بد من التعريف وهو
لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة لانه لا يحصى عددهم
بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ او
بنسبة خاصة والنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عامة لانهم لا يحصون
والى السكة الصغيرة خاصة اشهد رجلا على شهادته ثم نهاه ان يشهد
على شهادته لا يجوز النهي حتى لو شهد على شهادته بعده جازت شهادته
كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل شهادتهما
وكذا لو شهدا على قضاء القاضي لكافر على كافر ويجوز شهادة الرجل
على شهادة ابيه وفي الشهادة على قضاء ابيه روايتان والصحيح هو الجواز
ايضا كذا في فتاوى قاضيخان وفي البزازي خرس الأصلان او جنا او
عميا او ارتدا لم تجز شهادة الفروع

باب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض اي قاض كان لانه فسخ الشهادة

فيختص بما يختص به الشهادة وهو مجلس القاضي ولان الرجوع توبة والتوبة
على حسب الجناية فالستر بالستر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس
القاضي فيجب ان يكون توبتها كذلك فلو ادعى المشهود عليه برجوعهما عند
غيره اي عند غير القاضي وعجز عن البينة لايحلفان اي الشاهدان ولو برهن
لاتقبل برهانه ايضاً لان اليمين والبرهان يقومان على دعوى صحيحة و
دعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة بخلاف ما لو ادعى وقوعه اي وقوع
الرجوع عند قاض وتضمينه اي تضمين القاضي المال اياهما يقبل برهانه
ويحلفان لصحة السبب ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي
يسمع لان اقرارهما به يكون رجوعاً منهما في الحال فان رجعا قبل الحكم
لايحكم اي القاضي لان بين كلاميهما الاول والثاني تناقضاً فلا يقضي
بالتناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئاً وان رجعا بعده لاينقض
اي الحكم لانه لاينقض بكلام متناقض وانهما اخبران وقد يرجح الاول باتصال
القضاء به وضمنا ما اتلفاه بها اي بالشهادة وقال الشافعي لا ضمان
على الشهود اذا رجعوا لانه لااعتبار للتسبيب عند وجود المباشر وهو القاضي
قلنا تعذر ايجابه عليه لانه ملجاء في القضاء وفي ايجابه عليه صرف الناس
عن تقلد القضاء وكذا على المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب هذا اذا قبض
المدعي مدعاه لان الاتلاف انما يتحقق به واما قبله فلا ضمان وان حكم
بل يتوقف على القبض ديناً كان او عيناً هذا اختيار شمس الائمة واختيار
شيخ الاسلام انه لو كان عيناً يجب الضمان ولو قبل القبض لان ملك
المشهود عليه يزول عن العين بمجرد القضاء ولهذا لم يكن التصرف فيها
وجاز للمقضي له ذلك فان رجع احدهما ضمن النصف لانه بقي من يبقى به النصف

والعبرة في وجوب الضمان لمن بقي لا لمن رجع ولقد احسن بايراده بعده لانه الاصل
في الرجوع وعليه يبتنى المسائل فان شهد ثلثة ورجع واحد لايضمن لانه بقي
الاستحقاق بالحجة وهو يسقط الضمان في ولي ان يرجع فان رجع آخر ضمنا النصف
لما قلنا آنفاً وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعاً لبقاء
ثلثة ارباع الحق ببقاء رجل وامراة وان رجعتا ضمنتا نصفاً على ما مر
فان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان لايضمن بتشديد النون اي النساء
الثمان شيئاً لبقاء من بقي به الحق كله فان رجعت اخرى ضمن بالتشديد
اي النساء التسع ربعاً لبقاء ثلثة الارباع بامراة ورجل فان رجع
النساء العشر ضمن نصفاً لما قلنا وهو قول زفر لانه بقي من يبقى به نصفه
لان النساء وان كثرن تقوم مقام رجل واحد وان رجع الكل اي الرجل
والنساء فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس وعندهما عليه نصف
وعليهن نصف لانهن وان كثرن تقمن مقام رجل واحد ولهذا لايقبل شهادتهن
الا بانضمام رجل وله ان كل امرأتين قامت مقام رجل بدليل مسئلة الميراث
فصار كانه شهد به ستة رجال ثم رجعوا وان شهد رجلان وامراة
ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة لا على المراة لان الحق يثبت بهما دونها
فصارت كالمعدومة ولايضمن راجع شهد بنكاح بمهر مثل او اقل سواء
شهد عليها او عليه اما في الاولى فلان منافع البضع غير متقومة
عند الخروج من ملك المراة على ما عرف فلم يتلفا مالاً واما في الثانية فلانه
اتلاف بعوض لان البضع متقومة عند الدخول وهو كلا اتلاف الا
ما زاد اي المهر المشهود به على مهر المثل لانه اتلاف بلا عوض ولا من شهد
بطلاق بعد الدخول اي لايضمن من شهد على رجل انه طلق امرأته بعدما دخل

اي منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف منه

لانه اكد بالدخول فلم يتلف عليه شيئًا ويضمن راجع في الطلاق قبل الدخول
نصف المهر لانه اكد ما كان على شرف السقوط بمطاوعة ابن الزوج او
الارتداد وفي البيع ما نقص من قيمة المبيع اي اذا شهدا انه باعه عبده بعشرة
وقيمته خمسة عشر ثم رجعا ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بخلاف ما لو
شهدا انه باعه بخمسة عشر او اكثر لانه ليس باتلاف وضمن في العتق القيمة
يعني اذا شهدا على عتق عبده ثم رجع يضمن قيمة العبد والولاء للمعتق لان
العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فكذا الولاء ويضمن في القصاص الدية
فقط اي اذا شهدا ان زيدًا قتل عمروا عمدًا فاقتص زيد ثم رجعا
يجب عليهما الدية لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما
ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع ان رجع لان التلف اضيف
لانه الذي الجاء القاضي الى الحكم لا الاصل اي لا يضمن هو ان قال ما
اشهدته على شهادتي لانه انكار السبب وهو خبر محتمل فلا يبطل القضاء
بخلاف ما قوله هذا قبله فانه يمنع القضاء لعدم التعين ولو قال الاصل
اشهدته وغلطت ضمن عند محمد لا عندهما لهما ان القضاء لم يقع
بشهادته بل وقع بشهادة الفرع وله ان الفرع نقل شهادة الاصل
فكأنه حضر وشهد ثم حضر ورجع ولو رجع الاصل والفرع جميعا ضمن
الفرع فقط لما مر وعند محمد يضمن المشهود عليه اي الفريقين شاء من
الفرع والاصل لان القضاء بشهادة هؤلاء من وجه وشهادة هؤلاء من وجه
فيخير ولا يجمعان للتغاير وقول الفرع كذب اصلي او غلط ليس بشيء
لان ما امضي من القضاء لا ينقض بقوله كما لا ينقض برجوعه ولا ضمان
على الاصل لانه ما رجع بل على الغير بالرجوع وان رجع المزكي عن التزكية

ضمن

ضمن خلافا لهما لانها اثنى على الشهود فصار كشاهد الاحصان اذا رجعوا وله
ان التزكية اعمال للشهادة لان القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في
معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض ولا يضمن شاهد
الاحصان برجوعه لما قلنا ولو شهد شاهدان انه علق عتق عبده
او طلاق امرأته الغير المدخول بها بدخول الدار وشهد آخران بدخوله فحكم
القاضي بالعتق والطلاق ثم رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن
شاهد اليمين خاصة وقال زفر الضمان عليهما لان المال تلف بشهادتهما
قلنا السبب هو اليمين لا محالة والتلف يضاف الى السبب دون الشرط
المحض لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يضاف الى الشرط كحافر البئر
مع الملقي فان الضمان عليه دون الحافر ولو رجع شاهد الشرط وحده
اختلف المشايخ فيه مال شمس الائمة السرخسي الى عدم وجوب الضمان
على شهود الشرط ومن علم انه شهد زورًا اما باقراره به او شهد
بقتل زيد او موته ثم ظهر حيًا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يومًا
وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك شهر ولا يعزر وهو ان
يبعثه الى سوقه ان كان سوقيًا والى قومه ان لم يكن سوقيا عند
اجتماعهم فيقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس هكذا فعل شريح رض في زمن عمر وعلي رض مع توافر الصحابة
فسكتوا فحل محل الاجماع وعندهما وهو قول الشافعي ومالك
يوجع ضربا ويحبس مدة رآها لان عمر رض ضرب شاهد الزور اربعين سوطا
وسخم وجهه قلنا هو محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين
والتسخيم ولا يخفى على اولي الالباب النسبية ذكر هذه المسئلة

في هذا الباب من ذكرها في الشهادة على الشهادة كما وقع في سائر الكتاب

كتاب الوكالة

المناسبة بينها وبين الشهادة ان كلا منهما من باب الولاية على الغير
على سبيل الاعانة في المعاملات هي بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل
وهو لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسمائه تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قالوا
اذا قال وكلتك في مالي انه يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى
الاعتماد والتفويض ومنه التوكيل وشرعا اقامة الغير مقام نفسه
في التصرف والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف و
شرطها كون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية
التصرف منه فيمتنع ان يستفيدها من لا يملكها وكون الوكيل
يعقل العقد اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب له ويعرف
الغبن اليسير من الفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع
عن الآمر فتفرع على قوله كون الموكل ممن يملك التصرف آه قوله فيصح
توكيل الحر البالغ او المأذون حرا بالغا او مأذونا او وكل صبيا عاقلا
او عبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط في كل مما ذكر بكل ما يعقد
هو بنفسه متعلق بقوله ويصح توكيل الحر لان الانسان قد يعجز بنفسه
على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج ان يوكل غيره فيكون سبيله دفعا
لحاجته وقد صح انه عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام بالايفاء كل حق
وباستيفائه لما ذكرنا من الحاجة لانه قد لا يهتدي الى طريق الايفاء
والاستيفاء كل احد الا في حد وقود فانه لا يجوز استيفاؤهما مع غيبة
الموكل لانهما يندرئان بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل

لكونه مندوبا بخلاف غيبة شاهد الاصل حيث لم يكن شبهة رجوعه مانعا
لان الظاهر منه عدم الرجوع ويجوز باثباتهما عند الامام خلافا لابي يوسف
وقيل الخلاف في الغيبة ولو كان حاضرا يجوز اتفاقا ويصح بالخصومة
في كل حق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى الخصومة وقد صح ان
عليا رض وكل عقيلا وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر بشرط رضى
الخصم للزومها حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الموكل ان كانت
بلا رضاه الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم فان
استطاع ان يحضر ينظر الحال او الدابة ان ازداد مرضه صح توكيله وان
لم يزد فكذا في الصحيح او غائبا مسافة سفر ولو قال انت تحتال
ولا تريد السفر قيل يحلفه القاضي وهو اختيار الخصاف وقيل لا يحلفه
بل ينظر الى حاله فان عليه عدة السفر يلزمه التوكيل والا لا او مريدا
للسفر وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر لتحقق الضرورة
او مخدرة غير معتادة بالخروج الى مجلس الحكم ولا يراها غير المحارم لانها
لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها واذا توجه
اليمين عليها او على المريض نصب القاضي امينا يعرض اليمين عليها فان
عرض فابت ان تحلف عرض عليها الى ان تحلف او نكلت فلو نكلت
امرها ايضا ان توكل وكيلا يحضر مع خصمها الى القاضي ويحضر شاهدان
على نكولها عند القاضي ثم يحكم بالنكول ويلزمها ما وجب عليها ولو اختلفا
في كونها مخدرة ان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت
او ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها بكرا لا ثيبا وفي الاسافل
لا يقبل قولها كذا في البزازي وعندهما لا يشترط رضى الخصم

لا يجوز
اثبات الوكالة
والوصاية بلا خصم حا
ضر انتهى كذا في التتمة قلت
فقد علم من هذا كله ان ما يقع في محاكم
غالبا من ان الرجلين يجيئان بوكالة رجل غائب
احضر بيع ماله عند القاضي بالخصم جاحد الوكالة
والمشتري تقرب بذلك ويكتسب حجة غير سديد حتى لو ادعى
الموكل توكيله يحتاج المشتري الى اقامة البينة
على اصل التوكيل اذ الوكالة لم تثبت وان كان حجة البينة
ولا يكفي اثبات مضمون الحجة
على اصل التوكيل فيها والا يؤخذ الموكل المبيع
من المشتري وكثير الناس عنه غافلون انتهى
صرة الفتاوى

وهو قول الشافعي لانه تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره
وله ان الجواب يستجمعه والناس يتفاوتون فيه فلو قلنا بلزومه
لتضرر به فيتوقف على رضاه دفعاً للضرر وبه افتى الفقيه و[illegible]
العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار وقال الحلواني يخير المفتي قال
شمس الائمة الصحيح انه اذا علم من الآبي التعنت في اباء الوكيل يفتي بالقبول
وان علم منه قصده الى الاضرار بالحيلة كما هو صنيع من وكلاء المحكمة لا يقبل
كذا في البزازي وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي لا يحتاج
فيه الى ذكر الموكل كبيع واجارة وصلح عن اقرار فان الوكيل بالبيع و
الشراء يكفي له ان يقول بعت او اشتريت بلا ذكر الموكل تتعلق
اي تلك الحقوق به اي بالوكيل لانه هو العاقد حقيقةً او حكماً ان لم
يكن اي الوكيل محجوراً اي عبداً او صبياً محجوراً لان حقوق عقدهما ترجع
الى الموكل فيسلم المبيع الى المشتري ان وكل بالبيع ويتسلمه اي يقبضه
من البائع ان وكل بالشراء ويقبض الثمن ويطالب اي يطالبه
البائع به اي بالثمن ويرجع على البائع به اي بالثمن عند الاستحقاق
اي عند استحقاق احد المبيع ويجوز ان يكون يرجع على بناء المجهول فالمعنى
يرجع البائع عليه بالثمن ان استحق الثمن احد ويخاصم على صيغة الفاعل
في عيب مشتريه مع البائع ويرد به اي بالعيب لان كل ذلك من حقوق
العقد هذا ان لم يسلم المبيع الى موكله وبعد تسليمه لا يخاصم ولا يرد
بالعيب الا باذنه لانه تعلق به حق الموكل وانتقل الملك اليه فصار
كما اذا باع من آخر ويخاصم على بناء المفعول في عيب مبيعه وفي
شفعته ان كان في يده وكذا يخاصم به في شفعة مشتريه لما قلنا

والملك يثبت اي في المبيع للموكل ابتداءً يعني خلافةً عن الوكيل وهو الصحيح
اعتباراً للتوكيل السابق وقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل
بسبب عقد جرى بينهما وان لم يكن ملفوظاً بل مقتضى للتوكيل السابق
فلا يعتق قريب وكيل شراه اي اذا وكل رجلاً ان يشتري قريبه
من مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لا يملكه وعلى قول الكرخي
يعتق وحقوق عقد يضيفه الى موكله تتعلق بالموكل كنكاح وصلح عن
انكار او دم عمد وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن
واقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل وشركة ومضاربة
فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل المرأة بتسليمها ولا ببدل
الخلع لان الوكيل سفير ولهذا لا بد من ذكر الموكل واسناد العقد اليه
حتى لو اضافه الى نفسه كان النكاح وافعاله للموكل والخلع والصلح
عن دم عمد اسقاط كما يوجد يتلاشى فلا يمكن صدوره من شخص و
ثبوت حكمه لغيره وعلى هذا العتق على مال آه لان الحكم يثبت فيه وفيما
بعده بالقبض وانه يلاقي محلاً مملوكاً فكان لغيره كان سفيراً وكذا
لو كان وكيلاً من الجانب الآخر لا يضيف العقد الى المالك وللمشتري
منع الثمن عن الموكل لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى
العاقد فان دفعه اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانياً لان الثمن حقه وقد
وصل اليه ولا فائدة في الاخذ ثم الرد عليه وان كان للمشتري على الموكل
دين وقعت المقاصة به اي بذلك الدين لان الثمن حقه لما قلنا
وكذا ان كان له اي للمشتري على الوكيل دين خلافاً لابي يوسف ويضمن
الوكيل للموكل وان كان دينه اي دين المشتري عليهما فالمقاصة تقع

بدين الموكل لما قلنا انه حقه دون دين الوكيل

باب الوكالة بالبيع والشراء

لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسًا كالرقيق والثوب والدابة لانه لا يمكن الوكيل امتثال ما وكل به لتفاوته تفاوتا فاحشا او ما هو كالاجناس كالدار وان بيّن ثمنًا لان بذلك الثمن قد يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة فان سمّى نوع الثوب كالهروي جاز سمّى الثمن او لا لانه بذكر النوع بالوصف بعد الجهالة والجهالة اليسيرة متحملة في الوكالة وكذا ان سمّى نوع الدابة كالفرس والبغل لما ذكرنا او بيّن ثمن الدار او المحلة لان بتقدير الثمن وذكر المحلة يصير النوع معلومًا او بيّن جنس الرقيق كالعبد ونوعه بالنصب عطف على جنس كالتركي والرومي والهندي والولد لما قلنا او بيّن ثمنا يعيّن نوعا من الانواع مثل ان يقول اشتر لي جارية او عبدًا بالف لان جهالة النوع تندفع بتقدير الثمن لكونها يسيرة وفي الخانية قد يندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبيّن الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لي فرسًا فاشترى فرسًا يليق للملوك لا يلزم الآمر وفي المنتقى اذا قال اشتر لي دارًا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز او عمّم التوكيل فقال ابتع لي ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلًا ولو وكل بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارًا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف قوي وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونًا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع

وقيل على البر في كثير الدراهم وعلى الخبز في القليل وهو من درهم الى ثلثة وعلى الدقيق في وسطها وهو من اربعة الى خمسة او سبعة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال اي سواء كانت الدراهم كثيرة او قليلة او متوسطة لدلالة الحال وصح التوكيل بشراء عين بدين على الوكيل يعني اذا كان لرجل على آخر الف مثلًا فامره ان يشتري بها شيئا معيّنًا صح ولزم الموكل وفي غير العين ان هلك في يد الوكيل فعليه اي على الوكيل وان قبضه الموكل فهو له اي للموكل وقالا هو اي مقبوض الموكل لازم للموكل ايضًا وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينًا كان او عينًا حتى لو تبايعا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد من الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو تقيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه بلا توكيل بقبضه او كان امر بدفع شيء لا يملك الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز فاذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل من مال الموكل وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ولو وكل عبدًا ليشتري نفسه له اي للموكل من سيده فان قال اي العبد بعني نفسي لفلان فباع هو فهو له اي للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة بكونه اجنبيًا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضاف الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العبد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال فقط بعني نفسي او قال بعني لنفسي عتق

اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء لنفسه واما الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين
فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف وافقا وان وكل العبد غيره
ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه فباعه عتق
على السيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق والوكيل هنا سفير وكانه اشترى
بنفسه وولاؤه له اي للسيد لانه عتق عليه وان لم يقل لنفسه فهو للوكيل
عملا بحقيقته وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه في ذمته وما اعطاه العبد
في صورة توكيله بشراء نفسه من سيده لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده
واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء اشتريت لك عبدا فمات وقال
الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن والا
فللوكيل لان في الاولى يدعي الوكيل الثمن على الموكل وفي الثانية يدعي
الوكيل الثمن على الموكل وهو ينكر فالقول للمنكر وللوكيل طلب الثمن
من الموكل وان لم يدفعه الى البائع لانه يجري بين الوكيل والموكل
مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبته بالثمن
وان لم يدفع الى بائعه وحبس المشترى من موكله لاجله اي لاجل الثمن
لما قلنا فان هلك اي المبيع قبل حبسه هلك على الآمر اي هلك من ماله
ولا يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا
بيده وان هلك بعده سقط اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان
حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في المبيع وعند ابي يوسف اي الضمان
المفهوم من قوله لا يسقط كالرهن فيضمن ضمان الرهن وعند محمد وهو
قول الامام يضمن ضمان المبيع وفيما ذكر في المتن من سقوط الثمن
اشارة الى هذا المذهب وعند زفر يضمن ضمان الغصب لانه ليس له حق الحبس

وليس للوكيل بشراء شيء معين شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث
اعتمد عليه فان شراه بخلاف ما سمي من الثمن او بغير النقود وقع له
اي للوكيل وكذا ان امر غيره فشراه بغيبته وقع له لانه خالف امر
الموكل فينفذ عليه وان شراه بحضرته اي الموكل لانه حضر رايه فلم يكن
مخالفا وفي غير المعين اي في صورة توكيله بشراء شيء غير معين هو اي
ما شراه للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل بان قال اشتريت
بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق من غير ان يقيد الالف بقوله
هو ملك الموكل ولكن نوى الشراء له اي للموكل ويعتبر في الصرف والسلم
مفارقة الوكيل لا الموكل لما مر ان الحقوق يرجع الى الوكيل والمراد الوكالة
في الاسلام لا بالقبول لانه لا يجوز ان يبيع الوكيل طعاما في ذمته على ان
يكون الثمن لانه مما لا نظير له في الشرع ولو قال بعني هذا لزيد ثم انكر
اي المشترى بعد اقراره بقوله لزيد كون زيد امره بالشراء فلزيد اخذه
ان لم يصدق انكاره لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة فاذا انكر
الامر بعده يصير مناقضا ولا يقبل قول المناقض فيكون للموكل فان
صدقه اي الزيد المشترى في انكاره لا يأخذه جبرا لان اقرار المشترى
ارتد برده فان سلمه المشترى اليه اي برضاه صح لانه يكون بيعا بالتعاطي
فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل
بشراء رطل لحم بدرهم فاشترى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم
لزم موكله رطل بنصف درهم وعندهما يلزمه الرطلان بالدرهم لان الموكل
امره بصرف الدرهم الى اللحم وزاده خيرا وله انه امر بشراء رطل لا بشراء
الزيادة وانما قال مما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع رطل

بدرهم بل بأقل يكون الشراء واقعاً للوكيل لمخالفته موكله ولو وكل
بشراء عبدين بعينهما ولم يسم الثمن فشرى احدهما جاز لان
التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما وكذا ان وكل بشرائهما بالف
وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل جاز لانه امره بشراء
كل بخمسمائة فقد اتى به في الاول وخالف في الثاني الى خير وان شراه
باكثر لا يجوز لانه خالف الى شر وهو غير مأمور به وقالا يجوز ايضاً ان
كان مما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف مقدار ما يشترى بمثله
الآخر لان غرضه تملك العبدين فاذا بقي ما يمكن شراء الآخر يحصل غرضه
فلا يكون مخالفاً وان شرى الآخر بما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقاً
استحساناً لحصول غرضه عند قيام شرائه وان لم يبق قدر ما يشترى به
الآخر لم يجز اتفاقاً فان قال الوكيل بشراء عبد غير معين بالف اي
وكل رجلاً ان يشتري له عبداً بالف فشراه ثم قال شريته بالالف
وقال الموكل بنصفه فان كان قد دفع اليه الالف صدق الوكيل
ان ساوى الالف لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة والآمر
يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر وان لم يكن دفعها فان ساوى
نصفها صدق الموكل لانه خالف حيث اشترى عبداً يساوي خمسمائة
والامر تناول ما يساوي الفاً فيضمن اعلم ان المراد من قوله صدق
في جميع ما ذكر التصديق باليمين وان ساواها تحالفا لان الوكيل و
الموكل ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن و
موجبه التحالف والعبد للمأمور وكذا في معين لم يسم له ثمناً فشراه
فقال الوكيل شريته بالف وقال الموكل بل بنصفه تحالفا لانهما اختلفا

واختلفا في ثمنه آه لان المراد ان يشتري له هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه آه ح

في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى ولا
عبرة لتصديق البائع يعني لو صدق البائع الوكيل لا اعتبار له في الاظهر بل
يتحالفان وهو قول ابي منصور لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما
وايضاً هو اجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه هذا هو الاصح المختار وقيل
لو صدق البائع لا تحالف بل القول للمأمور مع اليمين لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع
فلا يجري التحالف فصل ولا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من
ترد شهادته له كالاب والابن والجد والعبد وقالا يجوز بمثل القيمة
الا في العبد والمكاتب لان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافع حقهم غير منقطعة
والتهمة مرتفعة بكونه بمثل القيمة فيجوز معاملته مع هؤلاء بخلاف عبده لان
ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في كسبه حقاً وبالعجز يكون معاملة مع نفسه
وهو لا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء لا تعري عن التهمة ولذا لا يجوز
شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفاً فكان البيع منهم بيعاً من
عند نفسه من وجه وعلى هذا الخلاف الصرف والاجارة لا يجوز عند الامام
ويجوز عندهما والوكيل بالبيع يجوز بيعه باقل او اكثر وبالعرض وقالا لا
يجوز الا بمثل القيمة وبالنقود لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف والمتعارف
البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية
بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش والمقايضة بيع من وجه هبة
من وجه فلا يتناوله وله ان التوكيل مطلق فيجري على الاطلاق عند عدم التهمة
والبيع بالغبن او العين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن كيف وانه
بيع من كل وجه ولهذا يحنث به الحالف ويجوز بيعه بالنسيئة وعندهما لا يجوز
الا باجل المتعارف وبيع نصف ما وكل ببيعه ويجوز اخذه بالثمن كفيلاً

او رهنًا فلا يضمن ان توى اى هلك ما على الكفيل قبل صورته ان رفع
الحادثة الى قاضٍ يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك
فحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسًا او ضاع الرهن فى يده لان
الوكيل اصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان
وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما ولو وهب اى الوكيل بالبيع الثمن من
المشترى او ابراءه منه او حط منه جاز ويضمن وعند ابى يوسف لا يجوز
ولو وهبه الموكل من المشترى او ابراءه جاز اجماعًا كذا فى الخانية
وكذا الخلاف بينه وبينهما لو اجله او قبل به حوالة او اخذ عوضًا من
الثمن او صالح عنه على شىء هذا ان لم يقل له الموكل ما صنعت من شىء فهو
جائز وان قال كذلك يجوز اخذ الحوالة عند الكل كذا فى الخانية ولو
اقاله اى البيع صح وسقط الثمن عن المشترى ولزم اى الثمن الوكيل
وعند ابى يوسف لا يسقط عن المشترى والوكيل بالشراء يجوز شراؤه
بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس بها وهى اى الزيادة التى يتغابن
ما يقوم به مقوم وقدر فى العروض ده نيم وفى الحيوان ده يازده
وفى العقار ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده فى الاول ويقل
فى الاخير ويتوسط فى الاوسط وكثرة الغبن لقلة الممارسة لا بما
لا يتغابن بها لان التهمة متحققة فيه فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه
الحقه بغيره حتى لو كان وكيلًا بشراء شىء بعينه قالوا ينفذ على الآمر
ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز لان اللفظ يطلق عند قيد الافتراق
والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز وقالا لا يجوز لانه
غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان باع الباقى قبل الخصومة

فيجوز لان النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه
جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقى قبل نقض البيع الاول تبين
انه وقع وسيلة فاذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهو استحسان
هذه المسئلة وقعت تكرارًا لانه ذكر اولًا بقوله ويبيع نصف ما وكل
ببيعه الا انه لم يذكر هناك الخلاف وذكره هنا وان وكل بشراء عبد
فاشترى نصفه لا يلزم الموكل الا ان يشترى باقيه قبل الخصومة
لم يجز اتفاقًا لان شراء البعض قد يكون وسيلة الى الامتثال بان كان
موروثًا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصًا شقصًا فان اشترى
الباقى قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وعند زفر
يقع للوكيل بكل حال ولو رد البيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على
آمره مطلقًا اى سواء كان ببينة او اقرار او نكول فيما لا يحدث مثله
كالاصبع الزائدة مثلًا لان القاضى تيقن بحدوث العيب فى يده فلم يكن
مستندًا الى هذه الحجج وكذا يرد على آمره فيما يحدث مثله ان رد
عليه ببينة او بنكول لتيقنت بحدوثه لان البينة حجة قاصرة
وكذا النكول لانه مضطر فيه والا باقرار فلا يرد على آمره ولزم الوكيل
لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت ولو باع
نسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال اى الوكيل بل اطلقت صدق
الموكل لانه لا دلالة على الاطلاق والامر يستفاد من جهته وفى المضاربة
ان اختلف رب المال والمضارب فى ذلك صدق المضارب لدلالة العموم
اذ هو الاصل فى المضاربة ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا
لانه ما رضى الموكل الا برأيهما اذ فى اجتماع الرأى تاثير فى توفير المصلحة

الا في خصومة لانه لا يمكن اجتماعهما عليها ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق
بلا عوض فيهما اي في الطلاق والعتق لانه لا تاثير لاجتماع الرأي فيها وليس للوكيل
ان يوكل لانه انما رضي برأيه دون غيره والناس متفاوتون في الاراء الا
باذن موكله او بقوله اعمل برأيك لوجود رضاه الثاني في الاول فقط واما في
الثاني لانه تفويض عام فان اذن فوكل كان الوكيل الثاني وكيل الموكل
الاول لا الثاني لانه يجعله دونه فلا ينعزل بعزله ولا بموته وينعزلان اي
الوكيل الاول والوكيل الثاني بموت الموكل الاول وان وكل بلا اذن
الموكل فعقد الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول جاز اي العقد وكذا
لو عقد بغيبته فاجاز اي العقد لان المقصود حضور رأيه وقد حضر او كان
قد قدر الثمن فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل
بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن لان غرضه هناك اجتماع رأيهما ولا
يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله الحر ببيع او شراء ولا تزوجه
لانه لا ولاية لهما عليه وكذا الكافر في حق طفله المسلم لما قلنا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض لانه من اتمامه ومن ملك شيئا يملك اتمامه
خلافا لزفر والفتوى اليوم على قوله وهكذا فتوى مشايخ بلخ لظهور
الخيانة في الوكلاء في زماننا ومثله الوكيل بالتقاضي وللوكيل بقبض
الدين الخصومة قبل القبض حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل
او ابرائه يقبل عنده خلافا لهما وهو رواية الحسن عن الامام لان القبض غير
الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء
بالقبض رضاء بها وله انه وكل بالتملك اذ قبض الدين نفسه لا يتصور والديون

تقضى بامثالها لا بعينها اذ الملك اثباته كالوكيل باخذ الشفعة وللوكيل بالشفعة الخصومة
قبل القبض اتفاقا حتى اذا قامت عليه البينة بتسليم الموكل الشفعة
فانها تقبل وتبطل الشفعة وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة حتى اذا قام الموهوب له
البينة على اخذ الواهب العوض فانها تقبل ويبطل الرجوع او بالقسمة
بانه وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه واقام الشريك البينة
عليه بان الموكل قبض نصيبه فانها تقبل او بالرد بالعيب اي على البائع
حتى انه لو اقام بينة عليه بان الموكل رضي بالعيب تقبل وكذا الوكيل
بالشراء بعد مباشرته يملك الخصومة حتى يطالب بحقوق العقد وليس
للوكيل بقبض العين الخصومة اتفاقا لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة
فاشبه الرسول فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه
منه يقصر يد الوكيل اي وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد
البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض تقبل بينته في دفع الخصومة
ولا يثبت بها البيع فيلزم اعادة البينة اذا حضر الموكل والقياس ان يدفع
الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان
انه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات البيع فيقتصر يده
حتى يحضر ويعيد البينة على البيع كما تقتصر يد الوكيل بنقل الزوجة
او العبد ولا يثبت الطلاق والعتق ولو برهنا عليهما بلا حضور الموكل
واقرار الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء
الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه عند القاضي صحيح لا عند غير القاضي
خلافا لابي يوسف فان عنده يصح في الوجهين لان الوكيل قائم مقام الموكل
واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه ولهما انه اقامه مقامه

في جواب هو خصومة فيتقيد بمجلس القاضي فاذا اقر في غير مجلسه فقد اقر
في حال ليس وكيلاً وعند زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين لانه وكله في
الخصومة دون الاقرار وجوابه ان الخصومة يراد بها الجواب فيتضمن الاقرار
لكن لو برهن عليه انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع
اليه المال لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء
لا يصح ولا يدفع اليه المال لانه لا يصح اقرار الصغير وكذا نائبه ولان ولايتهما
نظرية ولا نظر فيه ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه
لان الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه ومن صدق مدعي الوكالة بقبض
الدين امر بالدفع اليه اي ان كان لزيد على عمرو دين فغاب الداين فادعى
بكر انه وكيله بقبض دينه وصدقه المديون امر بالدفع اليه لانه اقرار على نفسه
فان صدق صاحب الدين فبها والا اي ان لم يصدقه امر بالدفع اليه اي المال
صاحب الدين ايضا لانه لما انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء ورجع به
على الوكيل ان لم يهلك في يده لانه لم يحصل غرضه بالدفع وهو براءة ذمته
من الدين وان هلك لا يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق وهو
مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا ان كان ضمنه عند دفعه
روي بالتشديد والتخفيف فعلى الاولى ان يقول المديون ضمن لي ما دفعت اليك
عن الطالب فعلى الثانية ان يقول الوكيل انا ضامن لك ان اخذ الطالب
منك ثانيا وانما يضمن ح لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما
وهذه كفالة مضافة بمنزلة الكفالة بما ذاب له عليه او دفع اليه على ادعائه
اي على مجرد دعواه غير مصدق وكالته لانه انما دفع اليه على رجاء الاجازة
فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة

ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه صورته عند رجل
وديعة فادعى آخر انه وكيل المودع بقبضها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه
لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين فان الديون تقضى بامثالها
وكذا لو صدقه في دعوى شرائها من المالك لم يؤمر بدفعها اليه ولو صدقه
في دعواه ان المالك مات وتركها ميراثا امر بالدفع اليه والفرق انه بعد ما مات
لم يبق ماله وتصادقا على انه مال وارثه فيدفع اليه وما دام حيا فهو ماله
فلا يعتبر اقراره عليه ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين متعلق الى قوله
على الوكيل استيفاء الدين مفعول ادعى ولا بينة له امر بالدفع اليه لان
الوكالة قد ثبتت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق عليه ولا يستحلف اي الوكيل
انه ما يعلم استيفاء موكله لان النيابة لا تجري في اليمين بل يتبع رب الدين
ويستحلفه انه ما استوفى رعاية لجانبه ولو ادعى البائع على وكيل الرد
بالعيب ان موكله رضي به لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري
صورته وكل المشتري رجلاً برد المبيع بالعيب وغاب المشتري فاراد الوكيل
الرد فقال البائع رضي المشتري بالعيب لا يرد الوكيل بالعيب حتى يحلف المشتري
انه لم يرض بالعيب والفرق بين مسئلة الدين وبين هذه المسئلة ان
التدارك هنالك ممكن بالاسترداد وهنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ
ماض على الصحة والنفاذ وهذا عند الامام لانه لا يستحلف المشتري
عنده بعد ذلك لانه لا يفيده واما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب في
الفصلين لان التدارك ممكن ببطلان القضاء ومن دفع اليه آخر عشرة
ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فهي بها لان الوكيل ثم الانفاق
وكيل بالشراء وقيل هذا استحسان والقياس يأباه وقيل هذا في قضاء

الدين لانه ليس بشراء فاما الاتفاق فيتضمنه معنى

باب عزل الوكيل للموكل عزل وكيله

لانه حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم
فانه لا ينعزل بعزله لما فيه من ابطال حق الغير ويتوقف انعزاله على علمه
لان فيه اضرار به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه
فعلى الاول يستوي الوكالة بالبيع والنكاح وعلى الثاني يفترقان وعند
الشافعي لا يشترط علمه فتصرفه قبله صحيح وتبطل الوكالة بموت الموكل
هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الوقاية والكنز والمختار هكذا
بموت احدهما لكن لما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركه وجنونه
لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم الابتداء فلابد من قيام
الامر وقد بطل بها مطبقا لانه قليل بمنزلة الاغماء وحده اي حد المطبق
شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه انه اكثر من يوم
وليلة لانه يسقط به الصلوة الخمس فصار كالميت وحول عند محمد وهو
الصحيح المختار لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا وتبطل
بلحاقه بدار الحرب مرتدا لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام
وبلحاقه صار منهم خلافا لهما فان عندهما ان حكم بلحاقه حاكم تبطل
والا فلا لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي وكذا يبطل بعجز موكله مكاتبا
وحجره مأذونا وافتراق الشريكين صورته وكل مكاتب ومأذون او احد
الشريكين رجلا ثم عجز المكاتب وحجر المأذون او افترق الشريكان
تبطل الوكالة لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر كما مر وقد بطل بالحجر والعجز
والافتراق وتصرف الموكل فيما وكل به سواء كان لم يبق محلا للتصرف

كما اذا وكله بالاعتاق فاعتق او بتى كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها
لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فتبطل الوكالة ولا يشترط
في الموت وما بعده علم الوكيل لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم قال
وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيل لا ينعزل بعزل بل كلما عزل
تكون وكيلا وطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك ولو قال كلما عزلتك
فانت وكيل لا ينعزل بعزله بل كلما يعزل يصير وكيلا واذا اراد عزله يقول
رجعت عن الوكالة المعلقة او عزلتك عن المنجزة والله اعلم

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة اسم من
الادعاء الفها للتأنيث كليلى وسلمى فلا يجوز التنوين فيها جمعها دعاوى
بفتح الواو كالفتاوى جمع فتوى هي اخبار بحق له على غيره والمدعي من لا يجبر
على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها ان تركها اختلف عبارات المشايخ
والصحيح ما ذكر ههنا وقيل المدعي من يضيف الى نفسه ما ليس بثابت و
المدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت لظاهر اليد وقيل المدعي من لا يستحق
الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كذي اليد وقال محمد
المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند
الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال
رددت الوديعة فالقول له مع يمينه وان كان مدعيا للرد صورة
لانه ينكر الضمان ولا يصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه وقدره لان فائدة
الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق فان
كان ما يدعيه دينا ذكر انه يطالبه لان فائدة الدعوى اجبار القاضي

[illegible]

المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك الا اذا طالبه به فامتنع وان
كان عينا نقليا ذكر اى يدعيه انها فى يد المدعى عليه لانها لو لم تكن فى يده لا يكون
خصما عليه بغير حق لان الشيء يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد
المرتهن والمبيع فى يد البائع لاجل الثمن وانه يطالبه بها لما قلنا ولا بد
من احضارها ان امكن ليشار اليها عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف
ولان ذلك ابلغ فى التعريف وان تعذر احضارها يذكر قيمتها لانه اذا تعذر
مشاهدة العين فالقيمة يقوم مقامها كما فى الاستهلاك اذ هى المقصود غالبا
ويذكر فى القيمة معينا فى قدره وجنسه وصفه نفيا للجهالة كما بينا وان كان
حيوانا يذكر الذكورة والانوثة وفى العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق لان
اليد فى المنقول معاين فيجب اعلامه للقاضى بان هذه اليد الشاهدة على هذا
الشيء بغير حق فاما العقار فاليد غير شاهدة عليه وكونها فى يد الغير
نادر بالنسبة الى سائر الاعيان فاذا ثبت ثبت كونها بغير حق غالبا
ولا يثبت اليد فيه اى فى العقار بتصادقهما بل يثبت ببينة او علم
القاضى فى الصحيح نفيا لتهمة المواضعة وهى ان المدعى والمدعى عليه
يتواضعا على ان يقول المدعى عليه ان الدار فى يدى وانكر انها فى يد ثالث
فيقيم المدعى بينة ويحكم القاضى بانها ملك المدعى انما قال فى الصحيح لان عند
بعض المشايخ يكفى تصديق المدعى عليه انه فى يده ولا يحتاج الى اقامة البينة
ولا بد فيه من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة فى الدعوى والشهادة لان العقار
لا يمكن احضاره فتعذر تعريفه بالاشارة فيعرف بالحدود وفى قوله لا بد
من ذكر البلد آه اشارة الى انه يبدأ بذكر البلدة ثم بالمحلة التى فيها العقار ثم يبين
الحدود لان التعريف يقع بذلك وكذا اسماء اصحابها اى اصحاب الحدود ليحصل المقصود

ونسبتهم الى الجد ليحصل غاية التعريف وفى الرجل المشهور يكتفى بذكره لحصول المقصود
فان ذكر ثلثة حدوده وترك الرابع صح لان ذكر الاكثر كذكر الكل وقال
زفر لا يصح وان ذكره اى الثلثة وغلط فيه اى فى الرابع لا يصح لانه يختلف به
المدعى ولا كذلك بتركها واذا صحت الدعوى سأل القاضى الخصم عنها
لينكشف وجه الحكم فان اقر حكم عليه لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره
بالخروج عنه وان انكر سأل اى القاضى المدعى البينة لقوله عليه السلام ألك
بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة
فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف فان اقامها قضى بها والا حلف
الخصم لما روينا ان طلبه خصمه لانه حقه ولهذا اضيف اليه فى الحديث
باللام فان حلف انقطعت الخصومة حتى يقوم البينة فان نكل اى قال
لا احلف مرة او سكت بلا آفة من خرس او طرش فانه نكول حكما
فقضى بالنكول صح لانه حجة كالاقرار وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء
احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولو قال احلف ان قاله بعد
الحكم لا اعتبار له لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به وان قاله قبل الحكم
او بعد العرض ثلثا يحلف لانه لا يلزم نقض القضاء ولا فرق آخر
ولا ترد يمين على مدع لتعين البينة على المدعى واليمين على من انكر
قسم والقسمة تنافى الشركة وعند الشافعى ان لم يحلف المدعى
ترد القاضى اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا لا ولو اصطلحا
على ان المدعى لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شيء
على المدعى عليه كذا فى النهاية ولا يقضى بشاهد ويمين وقال الشافعى
اذا اقام المدعى شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد آخر وحلف ما ادعى قضى له

لما روي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين قلنا هذا مخالف لما روينا وهو
حديث مشهور وفي لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع امرأتين
لم يجز اتفاقا كذا في الحقائق ولا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على
امرأة او بالعكس وانكر الآخر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد
العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولى عليها
او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت
امة على سيدها انها ولدت منه وانكره ولا يتمشى في هذه المسئلة
العكس لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر بانكارها
ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده وانكره الآخر ونسب بان
ادعى على مجهول النسب انه ابنه او بالعكس وانكر الآخر وولاء بان
ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه اذا ادعى المعروف ذلك عليه
او كان ذلك في ولاء الموالاة وانكر الآخر وعندهما يحلف لان النكول
اقرار وهو يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول
ولو ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف
واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل
والبذل لا يجري في هذه الاشياء وبه يفتى هكذا قال قاضي خان
لعموم البلوى وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان رآه متعنتا
يأخذ بقولهما وان رآه مظلوما يأخذ بقوله ولا يحلف في حد سواء
كان خالص حق الله كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين
الحقين كحد القذف ولعان بان ادعت المرأة على زوجها انه قذفها
وعليه اللعان عدم الحلف في هاتين المسئلتين اتفاقي اما في الاول

فلانه تندرئ بالشبهات والثاني في معناه والسارق يحلف فان نكل ضمن
ولا يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول و
القطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان ويحلف
الزوج ان ادعت طلاقا قبل الدخول اجماعا لانه يحلف في الطلاق
فان نكل ضمن نصف المهر لان المقصود هنا المال وكذا يحلف الزوج
في النكاح ان ادعت مهرها وفي النسب ان ادعى حقا كارث ونفقة
بان ادعى على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او
طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف
على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة
دون النسب وغيرهما كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة
ويحلف في النكاح والقصاص وان نكل في النفس لا في دونها حبس
حتى يقر او يحلف وفيما دونها اي في الاطراف يقتص فيه اما الاستحلاف
فبالاجماع واما الحبس والقصاص فعند الامام وعندهما يجب الارش فيهما
لانه لا يثبت بالشبهة والنكول اقرار فيه شبهة وله ان الاطراف كالاموال
فيجري فيه البذل بخلاف النفس فلا يمتنع القصاص واليمين حق مستحق فيحبس
حتى يحلف كما في القسامة ولو قال لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لا يحلف
عند الامام خلافا لهما ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي
ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او
شهودي غيب لا يكفل وفي البزازية اعطى المدعى عليه كفيلا فقال المدعي
الكفيل غير ثقة يجبره القاضي على اعطاء كفيل ثقة والثقة هو الذي لا يختفي
نفسه ولا يهرب من البلدة بان كان له دار معروفة او حانوت معروف لا يسكن

بكراء في بيت يتركه وليس بشيء وهذا انما يحفظ فان ابى عن اعطاء الكفيل لازمه
اي المدعي المدعى عليه ودار معه حيث دار حفظاً لحقه ولا يفارقه ولا يمنعه من
الدخول في بيته لغائط او غداء الا اذا اعطاه الداين او اعد له مكاناً
للغائط وليس له ان يجلسه في الشمس او على الثلج او في مكان يتضرر به كذا في البزازي
وان كان اي الخصم غريباً يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي اي مقدار جلوسه
في محكمته لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضراراً به بمنعه عن
السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهراً واليمين بالله تع لقوله عم من كان
منكم حالفاً فليحلف بالله او ليذر لا بطلاق وعتاق هو الصحيح كذا في
الخانية لما روينا وقيل ان الح الخصم صح بهما في زماننا لقلة مبالات
الناس باليمين بالله تع لكن ان نكل لا يقضي به لانه امتنع عما هو منهي عنه
ولو قضى لا ينفذ فان قلت لو لم يقض بنكوله فما فائدة التحليف بهما
قلت لعله ان يتحرز ولا يقدم على اليمين فيحصل الفائدة ويغلظ بذكر صفاته
ان شاء القاضي لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم
من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ وقيل لا يغلظ على
المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون
الحقير والتغليظ ان يقول القاضي له قل والله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء
منه وله ان يزيد فيه وينقص ويحترز من التكرار فلا يذكر الواو بين الصفات
لان المستحق عليه يمين واحدة لا اي لا يغلظ بزمان كالتحليف بعد العصر
او مكان كالتحليف في المسجد لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل

بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو
مدفوع ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدكم
بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي
يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد منهما
بذكر المنزل على نبيه والمجوسي بالله الذي خلق النار هكذا ذكره محمد
في الاصل وعن الامام لا يستحلف احد الا بالله خالصاً والوثني بالله
لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تع كما قال ولئن سألتهم من خلقهم
ليقولن الله ولا يحلفون في معابدهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع
عن ذلك ويحلف على الحاصل ففي دعوى البيع والنكاح بان ادعى انه ابتاع
منه عبده وانكر او انه تزوجها فانكرت بالله ما بينكما بيع قائم ونكاح
قائم في الحال وفي الطلاق بان ادعت انه طلقها وانكر يقال له احلف بالله
ما هي بائن منك الآن وفي الغصب بان ادعى انه غصب منه شيئاً وانكر
يقال له احلف بالله ما يجب عليك رده وفي الوديعة ماله هذا الذي
يدعي في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق لا على السبب
كبالله ما بعته لانه قد يباع عين ثم يقال وقد ينكح ثم يخلع بالمال
وقد تطلق ثم يجدد النكاح وقد يغصب ثم يفسخ بالهبة ونحوها وكذلك
الوديعة فلو حلف على السبب يتضرر خلافاً لابي يوسف فان عنده يحلف
في جميع ذلك على السبب الا ان يعرض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي
لا تحلفني على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل او يطلق ثم يتزوج
وقيل ينظر الى الانكار فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل

فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعاً كدعوى
الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة واى ال ان الخصم لا يراهما ان كان شافعياً
لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيتضرر المدعي وكذا
يحلف على السبب اجماعاً في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي العتق
بخلاف العبد الكافر والامة فانهما لو ادعيا العتق على مولاهما فانكر
يحلف على الحاصل لان الرق يتكرر عليها بالردة واللحاق والسبي وعليه
بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم ومن ورث شيئاً فادعاه
آخر حلف على العلم فيحلف انه ما يعلم انه ملكه لانه لا علم له بما صنع مورثه
وان شراه او وهب له فعلى البتات اى ان شرى شيئاً او وهب له
فادعاه آخر فانكر يحلف بالله ان هذا ليس ملكا لك البتات القطع
ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها اى عن اليمين على شيء صح روى
ان عثمان رض افتدى يمينه وقال اخاف ان يصيب الناس بلاء فيقولون
هذا من يمين عثمان ولا يحلف بعده لانه اسقط حقه ثم الافتداء قد يكون
باقل منه واما الصلح فانما يكون على ما هو اقل من المدعى به غالباً كذا في النهاية

باب التحالف ولو اختلفا

اى البايع والمشتري في قدر الثمن بان قال البايع الف وقال المشتري
خمسمائة او المبيع بان قال المشتري عبدان وقال البايع عبداً وفيهما
بان قال البايع بعت هذا العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل
بعت العبدين بالف حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه
نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى
لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا فلمثبت الزيادة

لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان عجزا عن البرهان
قيل لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع فان لم يرض
احدهما بدعوى الآخر تحالفا وبداء اى في التحالف بيمين المشتري هذا قول محمد
وهو رواية عن الامام وقول ابي يوسف آخراً وهو الصحيح لانه اشد انكاراً و
قال ابو يوسف اولاً يبدا بيمين البايع لقوله عليه السلام القول ما قال البايع
واقل فائدة في تخصيصه التقديم وفي المقايضة بداء بايهما شاء لاستوائهما
ومن نكل منهما عن اليمين لزم دعوى صاحبه لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه
معارضاً لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته وان حلفا فسخ القاضي البيع
لانه لم يثبت شيء فبقي بيع مجهول فلا بد من فسخه وفي قوله فسخ القاضي
اشارة الى انه لا ينفسخ بنفس التحالف بل بطلب احدهما او طلبهما لانه
حقهما فلا بد من طلبهما او طلب احدهما ولا تحالف لو اختلفا في الاجل بان
قال البايع الثمن حال وقال المشتري مؤجل او قال المشتري مؤجل الى
سنة وقال البايع الى نصف السنة وشرط الخيار بان قال احدهما
البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما الى الخيار الى ثلاثة ايام وقال
الآخر الى يومين او قبض بعض الثمن بان قال المشتري اديت بعض
الثمن وانكر البايع لا تحالف وحلف المنكر اى منكر الاجل ومنكر الشرط
وقبض بعض الثمن لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه
الاختلاف في الحط والابراء ولا تحالف لو اختلفا في المبيع او الثمن
بعد هلاك المبيع وحلف المشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان
ويفسخ البيع ويلزم القيمة لان كل منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه
الآخر وهو ينكر ولنا انه ورد الشرع به حال قيام السلعة بخلاف القياس

والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد الهلاك وكذا الخلاف لو تعذر
الرد بان تعيب عنده وهو قائم ولا تحالف بعد هلاك بعضه لان التحالف
بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه
فقد فقد الشرط الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ
شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كأن لم يكن الا على القائم فحينئذ
يتحالفان لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار
كأن المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان
فايهما نكل لزم دعوى الآخر وعندهما يتحالفان لكن عند محمد عليهما
وعند ابي يوسف في الباقي ويرد الباقي والقول للمشتري في حصة الهالك
عند ابي يوسف ويلزم قيمته اي قيمة الهالك عند محمد ويعتبر قيمتها
اي قيمة الهالك والباقي في الانقسام يوم القبض وان اختلفا
في قيمة الهالك فيه اي في يوم القبض فالقول للبائع مع يمينه لانه
ينكر زيادة السقوط بعد اتفاقهما على الثمن وان برهنا فبرهانه
اي برهان البائع اولى لانه اكثر اثباتا ظاهرا وان اختلفا في قدر
الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع ان لم يقبض البائع المبيع
وان قبضه فلا تحالف عندهما خلافا لمحمد ولو اختلفا في قدر
رأس المال بعد اقالة السلم فالقول للمسلم اليه بيمينه مع حلفه
لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لان
اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود بخلاف الاقالة
في البيع ولو اختلفا في قدر الاجرة بان ادعى المؤجر انه آجره شهرا
بعشرة وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة او في المنفعة بان

بان ادعى المؤجر انه آجره شهرا وادعى المستأجر انه استأجره شهرين او فيهما
بان ادعى المؤجر آجرت سنة بمائتين وادعى المستأجر لا بل آجرت الي سنتين
بمائة قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا اي فسخا العقد لان الاجارة
قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وبدأ بيمين المستأجر ان
اختلفا في الاجرة لانه منكر وبيمين المؤجر لو اختلفا في المنفعة وايهما
نكل لزمه دعوى الآخر وايهما برهن قبل وان برهنا فحجة المستأجر
اولى لو اختلفا في المنفعة وحجة المؤجر اولى لو اختلفا في الاجرة نظرا
الى زيادة الاثبات ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان
لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفات لا يمكن فسخ
العقد فيها والقول للمستأجر مع يمينه لانه منكر ولو اختلفا بعد
استيفاء البعض يتحالفان وتفسخ الاجارة فيما بقي والقول
للمستأجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد
بعقود مختلفة ففيما بقي يتحالفان قياسا على البيع وفيما مضى لا بل
القول فيه للمنكر وهو المستأجر وان اختلفا اي المولى والعبد في قدر بدل
الكتابة لا يتحالفان والقول للعبد مع يمينه لانه منكر وقالا والشافعي
يتحالفان وتفسخ الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار
كالبيع ولنا ان التحالف جار فيما اذا نكل لزمه دعوى الآخر والمكاتب
اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالعجز ولا كذلك البيع لانه لازم من
الجانبين وان اختلف الزوجان حال قيام النكاح او بعد الفرقة في
متاع البيت فالقول لها مع يمينها فيما صلح لها كالمقنعة والسوار
والخلخال ونحوها لشهادة الظاهر لها الا ان يكون الزوج ممن يصنعه او يبيعه

كالمقنعة

مع يمينها نسخ

وله مع يمينه فيما يصلح له كالعمامة والقلنسوة والقباء والدرع والقوس
ونحوها او لهما كالفراش والاقمشة والاواني والرقيق والمنزل ونحوها اما
في الاول فلما قلنا واما في الثاني فلان المرأة وما بيدها في يد الرجل والقول
في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه وبعد
موت احدهما لو اختلف ورثته مع الآخر القول في المحتمل لهما للحي لان اليد
للحي دون الميت وعند ابي يوسف كذلك في الزائد على جهاز مثلها وفي جهاز
مثلها القول لها مع يمينه لو كانت في الحيوة لان المرأة تأتي بالجهاز
وهذا اقوى فيبطل به ظاهر الزوج او لورثتها لو ميتة وعند محمد للرجل
لو حيا لما قلنا او لورثته لو ميتا لان الورثة خلفاء الميت وان كان
احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت لان الحي
لا يعارضه الميت وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان يدهما معتبرة فكانت اولى

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

قال ذو اليد هذا الشيء الذي يدعيه اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه
او رهنيه او آجرنيه او غصبته منه اي من الغائب وبرهن على ذلك اندفعت
خصومة المدعي لانه اثبت ببرهانه ان يده يد امانة وليست بيد خصومة وقال
ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع الخصومة وبه يؤخذ لان المحتال قد يأخذ
مال رجل غصبا ويدفعه الى من يغيب عن البلد ويقول له اودعه عندي
بحضرة الشاهدين كيلا يمكن لاحد الدعوى علي وقال ابن ابي ليلى تندفع
بمجرد الدعوى وقال ابن شبرمة لا تندفع اصلا وقال محمد ان قال الشهود
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا تندفع وقال الامام تندفع بالبينة كما مر في المتن
هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمسة اقوال كما ترى

واما

واما لانها خمس صور كما جرى وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة
لاحتمال ان يكون المدعي هو الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه
ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الامام لان الشهود عالمون بان المودع
ليس هو المدعي خلافا لمحمد لانهم ما احالوه الى معين يمكن المدعي اتباعه فلو
اندفعت لتضرر به المدعي ولو قال اشتريته منه اي من الغائب لا تندفع الخصومة
لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وكذا لا تندفع لو قال المدعي
سرقته او غصبته مني وان للوصل برهن ذو اليد على ايداع الغائب
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك
الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة وكذا
لا تندفع ان قال سرق مني على صيغة المجهول خلافا لمحمد فان عنده تندفع
وهو القياس لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على صيغة
المجهول وجه قولهما وهو الاستحسان ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة
والظاهر انه هو الذي في يده الا انه كتمه درءا للحد واقامة لحسبة الستر
فصار كانه قال سرقت فيكون خصما بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا تحرز
عن كشفه ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو
اي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد
فيكون وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا اذا برهن
المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ تصح دعواه لانه اثبت ببرهانه كونه احق بامساكه

باب دعوى الرجلين

لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق المراد بمطلق الملك ان يدعي شيئا
ويسكت عن السبب وبينة الخارج فيه احق لانها اكثر اثباتا لانها تثبت

الملك للخارج وبينة ذي اليد لا لان الملك ثابت له باليد ولان الخارج
مدع والبينة بينة المدعي بالحديث وقال الشافعي حجة ذي اليد اولى
قيد بالملك المطلق لانه لو ادعى ذو اليد النتاج او ادعيا تلقي الملك من
واحد واحدهما قابض او ادعيا الشراء من اثنين وارخا تاريخا يدهما
اسبق فان في هذه الصور يقبل بينة ذي اليد بالاجماع برهنا على
ما في يد الآخر بان ادعى كل انه له واقام البينة قضي بهما على سبيل
التنصيف وقال الشافعي تهاترتا وفي قول يقرع بينهما ولو برهنا
على نكاح امراة سقطا اي البرهانان لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل
الاشتراك وهي لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
فان ارخا فالسابق احق لانه يثبت في وقت لا منازع له فيه فاندفع
الآخر به وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي له لتصادقهما فان برهن
الآخر بعد ذلك اي بعد ما قضي له باقرارها قضي له لان البينة اقوى من
الاقرار وان برهن احدهما فقضى القاضي له ثم برهن آخر لا يقبل لان
القضاء للاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه الا ان اثبت سبقه
لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا لا يقبل برهان خارج على ذي يد
نكاحه ظاهر الا ان يثبت سبقه يعني امراة كانت في يد رجل ونكاحه
ظاهر فادعى آخر انها زوجته واقام البينة له لم يقض له الا ان يثبت ان
نكاحه سابق وان برهنا على شراء شيء من آخر فلكل نصفه بنصف الثمن
او تركه اي فلكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف
الثمن لاستوائهما في السبب وان شاء ترك لوجود سبب الشركة ونترك
احدهما بعد ما قضى القاضي لهما نصفين لا ياخذ الآخر كله لانه صار مقضيا

عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود
الا بالتجديد ولم يوجد ولو فعل ذلك قبل القضاء له ذلك لانه لم ينفسخ
بيعه في الكل وان كان لاحدهما يد فقط او تاريخ مع يد فهو اولى اما في
الاول فلان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه واما في الثاني فلانه
ثبت ملكه فيه ووقع الشك في ملك الآخر فيه فلا يثبت بالشك
وان ارخا فالسابق اولى لما ذكرنا وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ
فذو اليد اولى لانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك
وبينة الخارج انما تترجح في دعوى الملك المطلق لا في دعوى الملك بسبب
والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما شريته
من زيد وقال الآخر وهبه لي او تصدق علي وقبضته فبرهنا فمدعي
الشراء احق لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك
بنفسه والهبة والصدقة يفتقر الى القبض فكان اسرع فكان اولى والهبة
والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه
التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح بمعنى قائم في الحال
وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف اي ادعى الرجل انه اشتراه منها وادعت المراة
انه تزوجها عليه فهما سواء عند ابي يوسف لاستوائهما في القوة لان كل منهما
عقد معاوضة وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة عملا بالبينتين
بتقديم الشراء لان التزوج على ملك الغير جائز ثم يرد القيمة عند تعذر التسليم
والرهن مع القبض اولى من الهبة معه اي مع القبض والقياس ان يكون
الهبة اولى لانها تثبت الملك وجه الاستحسان ان المقبوض بالرهن مضمون
وبالهبة لا وعقد الضمان اولى فان كانت اي الهبة بشرط العوض فهي اولى

لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن وان برهن خارجان على ملك مطلق
مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي اليد فالسابق اولى لانه اثبت
في وقت لا منازع له فيه وان برهن احدهما اي احد الجانبين على الشراء من
زيد والآخر عليه من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء لانهما يثبتان الملك
لبائعيهما فيجعل كأنهما حضرا وادعيا ثم يخير كل واحد منهما كما مر في المتن وكذا
لو وقت احدهما فقط لان التوقيت لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون
الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى
الا من جهته ولو برهن خارج على الشراء من شخص وبرهن آخر على الهبة
والقبض من غيره وآخر على الارث من ابيه وبرهن آخر على الصدقة و
القبض من رابع قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من مملكيهم فيجعل
كأنهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق ولو برهن خارج على ملك
مؤرخ اي مذكور فيه تاريخ وبرهن ذو اليد على ملك اقدم منه تاريخ
الخارج فهو اولى خلافا لمحمد في رواية روى ابن سماعة عنه انه قال لا اقبل
من ذي اليد بينته على تاريخ وغيره الا للنتاج لان النتاج دليل على اولوية
الملك دون التاريخ ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان
الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره لا يكون الا بالتلقي من
جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة ولو ان البينتين قامتا على مطلق
الملك ولم تتعرضا لجهته فكان التقدم والتأخر سواء وكذا الخلاف لو كانت
اليد لهما اي بان كان المدعى في ايديهما ولو برهن خارج وذو يد على ملك
مطلق ووقت احدهما فالخارج اولى وعند ابي يوسف وهو رواية عن الامام
ذو الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخ احدهما كان

صاحب التاريخ اولى ولهما ان برهان ذي اليد انما يقبل لتضمنه معنى الدفع ولا دفع
هنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته ولو كان الشيء المدعى في ايديهما
او في يد ثالث والمسئلة بحالها اي بان وقت احدهما فهما سواء لان التاريخ
يضاده احتمال عدم التقدم فيسقط اعتباره فصار كما اذا اقاما البرهان
على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ○
فيترجح جانب صاحب التاريخ وعند ابي يوسف الذي وقت اولى لان التاريخ
يوجب الملك في ذلك الوقت بتعين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح
باليقين كما لو ادعيا الشراء وعند محمد الذي اطلق اولى لانه دعوى اولوية
الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعض وان برهن
خارج وذو يد على النتاج فذو اليد اولى لان البينة قامت على ما لا يدل
عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وقال عيسى
بن ابان تهاترت البينتان وترك في يده لا على طريق القضاء لكن
التصحيح هو الاول وكذا ذو اليد اولى لو برهن كل من الخارج وذي اليد
على تلقي الملك من آخر وعلى النتاج عنده اي عند من تلقى منه ولو برهن احدهما
من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو اي برهان النتاج
اولى خارجا كان او ذا يد لان بينته قامت على اولوية الملك فلا يثبت
الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا برهان النتاج اولى لو كانا خارجين
لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضي له الا ان
يعيد ذو اليد برهانه لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية
كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج تعلق الى قوله برهن
يقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص وكل سبب لا يتكرر فهو مثل النتاج

حتى يقضى لذي اليد كنسج ثياب لا تنسج الا مرة وكحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وما لا يتكرر فهو بمنزلة الملك حتى
يقضى للخارج كنسج الخز هو اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره
خزا قيل ينسج فاذا بلى يغزل مرة اخرى وينسج وكالبناء والغرس
وزراعة البر والحبوب وما اشكل ولم يتيقن كونه مما يتكرر او لا رجع
فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم جعل كالمطلق يعنى
يقضى للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان برهن خارج على ملك مطلق وذو اليد
على الشراء منه اى من الخارج فهو اى ذو اليد اولى لان الاول ان كان يدعى
اولية الملك فهذا تلقى منه وفى هذا لا تنافى فصار كما اذا اقر بالملك له
ثم ادعى الشراء منه وان برهن كل منهما اى من الخارج وذي اليد على الشراء
من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترا اى بطلت البينتان وترك المال بغير
قضاء فى يد ذي اليد عندهما وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج
لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع
لان القبض دليل الشراء ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده ولهما
ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين
وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان ارخا فى العقار بلا ذكر قبض وتاريخ
الخارج اسبق قضى لذي اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع
قبل القبض من ذي اليد وهو جائز عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا
يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد
اتفاقا لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق

قضى للخارج فى الوجهين اى سواء اثبتا قبضا او لم يثبتا اما اذا اثبتا فلا اشكال
واما اذا لم يثبتا فيجعل كأن ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع من الخارج آخر
فيؤمر بالتسليم اليه ولا ترجيح بكثرة الشهود يعنى اذا اقام احد المدعيين
شاهدين والآخر ثلثة او اربعة فهما سواء لان الترجيح لا يقع بكثرة
العلل بل بقوة فيها ولهذا لا يرجح خبر الواحد بخبر آخر ولا الآية بآية اخرى
لان كل واحد منهما علة بنفسه والمفسر يرجح على النص والنص على الظاهر
باعتبار القوة على ما عرف فى اصول الفقه وكذا لا يرجح لو كانت احدى
البينتين اعدل من الاخرى لان الشرط اصل العدالة وقد استويا فيه ولا
اعتبار بما زاد لانه لا ضابط له وان ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر
كلها فالربع للاول اى لمدعى النصف وعندهما الثلث للاول والباقى وهو
ثلثة الارباع على قول الامام وربعا على قولهما للآخر وهو يدعى الكل هو اعتبر
طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة بقى النصف الآخر
وفيه منازعتهما على السواء فيتنصف فلصاحب الكل ثلثة ارباعها و
لصاحب النصف ربعها وهما اعتبرا العول والمضاربة فصاحب الكل يضرب
بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم بينهما اثلاثا
وان كانت فى يدهما فكلها لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء
لانه خارج فى النصف فيقضى ببينته فيه والنصف فى يده لا ينازعه صاحبه
لان مدعاه سالم فى يده فيترك فى يده لانه لا قضاء بدون الدعوى وان
برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه لان
الحال تشهد له وان اشكل اى لم يظهر سن الدابة فلهما لانه سقط
التوقيت فصار كأنهما لم يورخا انما قال خارجان لانه لو برهن الخارج و

وذو اليد قضى بها لذي اليد وان وافق سنها تاريخه او اشكل كذا في العناية وفي
الاشارة فيما مر في المتن وان خالفهما بطلا لانه ظهر كذب الفريقين فيترك
في يد من كان في يده وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والآخر على
وديعة استويا صورته عبد في يد رجل ادعى الخارجين عليه انك غصبت
هذا العبد مني وآخر اني اودعته عندك وبرهنا ينتصف بينهما
لاستوائهما في المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا والله سبحانه اعلم

فصل في التنازع بالأيدي

لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ باللجام اي اذا
تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه او تنازعا في دابة
احدهما راكبه والآخر متعلق بلجامه كان اللابس والراكب اولى من المتعلق بالكم
واللجام لان تصرفهما تصرف الملاك ومجرد الاخذ لا يعد يدا في الاملاك
هذا ان لم يقيما بينة وان اقاما فبينة الخارج اولى ومن في السرج
احق من الرديف لما قلنا نقل الى طرفي هذه الرواية من النوادر واما في
ظاهر الرواية فهي بينهما نصفان وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها
اي اذا تنازعا في يد دابة لاحدهما عليها حمل وعلق الآخر عليها كوزه صاحب
الحمل اولى لانه هو المتصرف والراكبان عليها بلا سرج او فيه اي في السرج
سواء لاستوائهما في التصرف وكذا الجالس على البساط والمتعلق به ومن
معه اي في يده ثوب وطرفه مع آخر سواء اما الاول فلان القعود ليس بيد
عليه فاستويا واما الثاني فلان الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب زيادة
في الاستحقاق والحائط لمن جذوعه عليه او متصل بناؤه اتصال تربيع
لانه هو المتصرف ظاهرا تفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر

ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه وبالعكس وان من خشب ان يكون ساحة
احدهما مركبة في الآخر واذا ثقب فادخل لا يكون تربيعا كذا في العناية لا لمن
عليه الهرادي او البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا بل الجاران فيه سواء
اي لو تنازعا في حائط عليه هرادي لاحدهما وليس للآخر شيء فبينهما فيه سوية
ولا يكون لصاحب الهرادي وهي خشبات التي توضع على الجذوع يقال لها بالفارسية
وردوك وان كان لكل واحد منهما عليه ثلثة جذوع فبينهما نصفين لاستوائهما
ولا ترجيح بالاكثر منها بعد الثلثة لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط
يبنى للجذوع الثلثة كما يبنى الاكثر منها وان كان لاحدهما ثلثة جذوع وللآخر
اقل فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع خشبته في رواية وفي رواية لكل
منهما ما تحت خشبته وما بين الخشب قيل ما بينهما وقيل على قدر خشبتهما
والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه
الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته وجه الاول ان الحائط
فهو قوله لكل واحد منهما ما تحت خشبته منهم والاستحقاق بحسب الاستعمال منهم
يبنى لوضع كثير من الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب
الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو
كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذي الاتصال لان الحائطين بالاتصال
يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء ببعضه القضاء بكله وللآخر وهو
ذو جذوع حق الوضع اي وضع جذوعه وقيل لذي الجذوع لان له التصرف
ولذي الاتصال اليد والتصرف اقوى هذه رواية الطحاوي وصححها
الجرجاني ورجح الاولى السرخسي وذو بيت من دار كذي بيوت منها
في حق ساحتها يعني اذا كان في يد رجل عشرة ابيات من دار وفي يد آخر
بيت واحد فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور

وجه رواية الجذوع وجه لصاحب الثلثة منهم

وحب الوضوء وكسر الحطب ووضع الامتعة وغيرها ولا يعتبر بكون
احدهما خرّاجًا وقدّاحًا دون الآخر لانه ترجيح بما هو من جنس العلة ولو ادّعيا
اي الخارجان ارضًا ادّعى كل انها في يده وبرهنا قضي بيدهما لان اليد
فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته
وان برهن احدهما او كان لبّن لبنته بدا الباه فيها او بنى او حفر فيها
قضي بيده اما اذا برهن فظاهر واما في الباقي فلان التصرف فيها دليل اليد
في يده صبي يعبّر عن نفسه اي يتكلم ويعقل ما يقول قال فاعله صبي
انا حر فالقول له لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد لذي اليد
لانه لما اقرّ انه عبد اقرّ انه ليس في يده نفسه فيكون ملكًا لصاحب اليد كالقماش
وكذا من لا يعبّر عن نفسه لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبّر عنها فهو
بمنزلة المتاع فلو ادّعى الحرية عند كبره لا يقبل الا بحجة والله تعالى اعلم

باب دعوى النسب

ولدت مبيعة اي باع جارية فولدت في يد المشتري لاقل من نصف سنة
منذ بيعت فادّعاه البائع فهو ابنه اي يثبت نسبه منه وهي ام ولده
وقال زفر والشافعي وهو القياس ان دعوته باطل لان البيع اعتراف منه
بانه عبد فكان في دعواه مناقضًا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان
انه لما جاءت لاقل من ستة اشهر ظهر ان العلوق كان في ملكه وهي شهادة
ظاهرة على كونه منه ومبناه على الخفاء والتناقض فيه معفو واذا صحت
الدعوى استندت الى وقت العلوق فظهر انه باع ام ولده ويفسخ البيع
لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان للوصل ادّعاه
المشتري مع دعوته او بعدها اي بعد دعوته انما قال هذا لان المشتري لو ادّعى

قبل

قبل دعوة البائع يثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها من البائع وكذا هو ابنه وهي ام ولده لو ادّعاه بعد موت
الام او عتقها لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية
منه الا يرى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها وفي الثابت لها حق الحرية
وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى فلا يضره
فوات التبع ويرد حصته اي حصة الولد من الثمن في صورة العتق
بان يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرده البائع
الى المشتري وما اصاب الام لا يرده ويرد كل الثمن في الموت وقالا لا
يرد حصتها فيهما اي في الموت والعتق هذا مبني على ان ام الولد غير
متقومة في العقد والغصب عنده فيضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها
ولو ادّعاه بعد موته او عتقه ردت دعوته ولو ولدت لاكثر من نصف
سنة من وقت البيع واقل من سنتين ان صدقه المشتري فالحكم كالاول
وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف سنة فالحكم فيه كونه ابنه وكونها
ام ولده وفسخ البيع ورد الثمن والا اي وان لم يصدقه المشتري فلا
يكون الحكم كالاول لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد
الحجة بخلاف ما اذا صدقه لوجودها وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت
البيع لا يصح دعوته اي دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه
تيقنًا وهو الشاهد والحجة وان صدقه المشتري ثبت نسبه لان
عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع وحمل على النكاح
حملًا لامره على الصلاح ولا يرد البيع ولا يعتق الولد ولا تصير هي ام ولد
للقطع بان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهو

في حق الولد
في حق الام

والبايع ليس بمالك

دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان باع عبدًا ولد عنده صنعة العبد
ثم ادعاه اي البايع بعد بيع مشتريه صحت دعوته ورد بيع مشتريه
لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمل فينقض البيع لاجله
وكذا لو كاتب المشتري او كاتب امته او رهن او آجر اي الام او زوجها
ثم كانت اي وجدت الدعوة صحت هي ونقضت هذه التصرفات
لان هذه العوارض يحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوى بخلاف
الاعتاق ولو باع احد توأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع
الآخر الذي لم يبعه ثبت نسبهما لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت
نسب احدهما ثبوت نسب الآخر لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل
من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل اقل من ستة اشهر
وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر فاقتضى كون الآخر ايضًا
كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقًا وقد خلقا من ماء
واحد وكان يقتضي الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل ومن في يده
صبي لو قال هو ابن زيد ثم قال هو ابني لا يكون ابنه وان للوصل جحد
زيد بنوته وعندهما يصح ان جحد زيد بنوته لان اقراره ارتد برد زيد
فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله
ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ
تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد تكذيبه ثبت نسبه منه وايضًا تعلق به
حق الولد فلا يرتد برد المقر له ولو لم يدر تصديق المقر له ولا تكذيبه لم يصح دعوة
المقر عندهم ولو كان اي الصبي في يد مسلم وذمي فادعى مسلم رقه بان
قال هو عبدي والذمي بنوته بان قال هو ابني فهو حر ابن الكافر لان نظره

في هذا اوفر ونفعه اكثر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام
مآلا فان دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام حكما دون
الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها هذا اذا ادعيا معًا وان سبق دعوى المسلم
كان عبدًا له كذا في النهاية ولو كانت دعواهما دعوة البنوة كان ابنا للمسلم
ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين ولو كان اي عبد زوجين فزعم اي قال
الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت الزوجة انه ابنها من غيره فهو ابنهما
لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما وهذا نظير
ثوب في يديهما يقول كل منهما هو بيني وبين رجل آخر فهو بينهما هذا
اذا كان صبيًا لا يعبر عن نفسه اما الذي يعبر فهو لمن صدقه ولو استولد مشتراته
اي المشتري جارية فولدت فادعى انه ابنه ثم استحقت فالولد حر
وعلى الاب قيمته اي قيمة الولد يوم القبض لانه ولد المغرور والمغرور
من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق و
هنا كذلك وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة وانما يضمن القيمة
يوم الخصومة لانه يوم المنع فان مات الولد ثم استحقت فلا شيء
على الاب لعدم المنع منه وتركته له اي للاب لانه حر الاصل في حقه فيرثه
وان قتله الاب غرم قيمته لوجود المنع وكذا اذا قتله غيره فاخذ اي الاب
ديته لان سلامته بلا بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما لو كان
حيا ورجع بقيمته اي قيمة الولد وبالثمن اي بثمن الام على بائعه لانه ضمن له
سلامتها وضمنها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه لاستيفائه منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا منها

كتاب الاقرار

هو من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا

اخبار بحق الغير على نفسه ولا يصح الا بمعلوم لان فائدة الاقرار ثبوت الملك
للمقر له ولا يمكن الاثبات بمجهول وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه اى ثبوته
ابتداء ولهذا قالوا لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل
ان يأخذه عنه كرها فيما بينه وبين الله ولو كان انشاء تمليك حل له
الاخذ ثم فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه او ثبوته
فصح اقراره بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا ابتداء
لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل
الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه
يصح عندنا واذا اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول كشيء وحق صح
اما لو اقر بمعلوم فظاهر واما لو اقر بمجهول فلان الحق قد يلزم مجهولا بان
اتلف شيئا ولا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه
باقية حساب لا يحيط علمه قيد بالحرية لان العبد لا يصح اقراره بالمال
لو محجورا ويصح بالحدود والقصاص ولو كان مأذونا فهو ملحق بالاحرار
فيصح منه الاقرار وبالتكليف لان اقرار الصبي والمجنون لا يصح لعدم
اهليته الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا فانه ملحق بالاحرار بحكم
الاذن ولزمه اي المقر بيان المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما
اذا اعتق احد عبديه ببيان ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته و
ما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا والقول للمقر
مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر مما بين ولم يبرهن لانه هو المنكر فيه وفي
قوله له علي مال لا يصدق في اقل من درهم لان ما دون ذلك لا يعد
مالا عرفا وعلى مال عظيم من نصاب مما بين به فضة او غيرها لان النصاب

عظيم

عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا وعن الامام انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم
لانه عظيم حيث يقطع اليد المحترمة ويستباح به الفرج والاول اصح وفي
الابل خمسة وعشرون لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي البر خمسة
اوسق لانه هو المقدر بالنصاب عندهما وعن الامام انه يرجع الى بيان
المقر وفي غير مال الزكوة قيمة النصاب واموال عظام ثلثة نصب
من النوع الذي سماه لانه جمع عظيم واقله ثلثة ودراهم ثلثة لانه اقل
الجمع الصحيح ودراهم كثيرة عشرة وعندهما نصاب لان صاحب النصاب
مكثر حتى يجب مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما
ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو
الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وكذا درهما درهم اي ولو قال له علي كذا
درهما فهو درهم لانه مبهم فسره وكذا كذا اي قال كذا كذا درهما احد
عشر درهما اي يجب ذلك لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف
واقل ذلك من المفسر احد عشر وان ثلث اي قوله كذا بلا واو فكذلك
يجب احد عشر لانه لا نظير له سواه وكذا وكذا احد وعشرون لانه ذكر مبهمين
بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون وان ثلث يعني
مع الواو زيد مائة اي يجب مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة
اعداد مع الواو وان ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان قال كذا وكذا
وكذا وكذا زيد الف اي يجب الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره وكذا
كل موزون وبشرك في عبد فهو نصف اي بقوله له شرك في هذا العبد
يكون العبد نصفين بينه وبين المقر له عند ابي يوسف لان الشرك بمعنى الشركة
وهي تنبئ عن التسوية وعند محمد يؤمر اي المقر بالبيان لان الشرك

بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء وقوله علي او قبلي اقرار بالدين
لانه على صيغة ايجاب وقبل ينبئ عن الضمان كما مر في الكفالة فان وصل
به فهو وديعة اي قاله بلا تراخ صدق وان فصل ثم قال ذلك لا يصدق
لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فعند ذكر المحل واراد الحال او حمله التنغيظ
مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وقوله عندي او معي او في بيتي او في صندوقي
او كيسي اقرار بامانة لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك
يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها
او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي او
تصدقت بها علي او احلتك بها فقد اقر اي يكون ذلك اقرارا منه لان
الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى وكانه قال اتزن الالف
التي لك علي والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب
ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الهبة والصدقة لان التمليك يقتضي
سابقية الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين وفي
الخلاصة اذا ادعى الفا فقال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا
وبلا ضمير لا اي ان ذكرها بلا هاء لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور
ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه حالا لانه اقر حقا لغيره و
ادعى حقا لنفسه فيصدق في الاقرار ولا يصدق في الدعوى والانكار و
حلف المقر له على الاجل اي على نفيه لانه منكر واليمين على من انكر ولو قال له علي
مائة ودرهم فالكل دراهم فيجب له مائة درهم ودرهم وكذا كل ما يكال او يوزن
ولو قال مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه ثوب واحد وتفسير المائة
وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف

عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان
وهو العرف انهم يستثقلون تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب
العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه
وذلك في الدراهم والدنانير والكيل والموزون اما الثياب وما لا يكال ولا
يوزن لا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وان قال مائة وثلثة اثواب فالكل
ثياب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم يذكر بحرف
العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها
ثيابا وان اقر بتمر اي بغصب تمر في قوصرة وهي بتشديد الراء وتخفيفها
وعاء التمر يتخذ من قصب وفي المغرب انما تسمى بها ما دام فيه تمر والا فهي
زنبيل لزماه اي التمر والقوصرة لانه وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف
لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق
بخلاف ما اذا قال غصبته من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا
بغصب المنزوع او اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لانه يشملهما او اقر
بسيف لزمه النصل اي حديده والجفن اي غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر
الحاء وهي علاقته لان الاسم يتناول الكل او بحجلة وهي بتقديم الحاء على
الجيم متحركة موضع يزين بالثياب والستر للعروس كذا في القاموس
فالكسوة اي قيل منه الكسوة والعيدان لانها تطلق عليها جميعا العيدان
جمع عود وهو الخشب وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط اي بلا اصطبل
لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد وان اقر بثوب في منديل
لزماه وكذا ثوب في ثوب لان الثوب يلف في منديل او في ثوب آخر
فكان ذلك ظرفا له وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي

لان الثوب الواحد لا يصان في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما لو
قال غصبت اكافا على حمار واحد عشر عند محمد لان العشرة قد يكون
وعاء للثوب النفيس نفاسته كقوله حنطة في جوالق قيل منقوض على اصله بان قال
غصبته كرباسا في عشرة اثواب حرير لزمه الكل عند محمد مع ان عشرة
اثواب لا يكون وعاء للكرباس عادة كذا في العناية ولو قال له على خمسة
في خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب لان الضرب لا يكثر المال المضروب
وانما يكثر الاجزاء وتكثير اجزاء الدراهم لا يوجب بتعدده وقال حسن وهو
قول زفر يلزمه خمسة وعشرون بعرف الحساب وبنيته مع يلزم عشرة
لان في يجئ بمعنى مع كما قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وقوله
على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة عند الامام
وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية يسقط الغايتان ويبقى ما بينهما و
هو القياس ولهما ان مثل هذا الكلام يذكر ويراد به الكل كما لو قال لغيره
خذ من دراهم من درهم الى العشرة فله ان يأخذ عشرة وتدخل الغايتان
وله ان هذا الكلام يذكر ويراد الاقل من الاكثر والاقل من الاكثر كما قالوا
اعمارامتي ما بين الستين الى السبعين والمراد فوق الستين دون السبعين
وكذلك في العرف عمري من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين
ويريدون به اكثر من ستين واقل من سبعين روي ان الامام سئل عن زفر
في تقرير هذه المسئلة وقال كم سنك فقال زفر ما بين ستين الى سبعين
فقال قل انك ابن تسع ستين وان قال له من داري ما بين هذا الجدار الى هذا
الجدار فله ما بينهما فقط يعني ليس من الحائطين شيء لان الغايتين لا تدخلان
وقدم مثله في الطلاق وصح الاقرار بالحمل اي ان قال حمل امتي او حمل شاتي

لفلان صح اقراره ولزمه وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان
رجلا اوصى به ومات الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وصح الاقرار
للحمل ان بين سببا صالحا كارث او وصية بان قال مات ابوه فورثه
او اوصى به له فلان لان الوصية للحمل تصح ويرث فان ولدت حيا لاقل
من نصف حول مذ اقر فله اي للولد ما اقر به وان ولدت حيين فلهما
ما اقر نصفين هذا اذا كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر
انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان فسر
اي السبب ببيع او اقراض بان قال باع الحمل مني او وهبني واما صلح
لو بين سببا غير صالح او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على لحمل
فلانة كذا لغا اقراره اما في الاول فلانه بين سببا مستحيلا لعدم
تصور هما من الجنين واما في الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار
بسبب التجارة هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح ويحمل على السبب الصالح وان اقر
بشرط الخيار بان قال له على الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه
المال لوجود الملزم وبطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله
رجل قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا ولو اومى برأسه بنعم لا يكون
اقرارا ومن المسائل المهمة انه لو ادعى المقر انه كاذب في اقراره فعند الامام
ومحمد لا يلتفت الى قوله وعند ابي يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا به
يفتى وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة
لم يكن ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا
لو اقر به المقر له يلزمه فاذا انكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة
المقر له ليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كاذب والله تعالى اعلم

باب الاستثناء وما في معناه

في كونه مغيرًا كالشرط ونحوه صح استثناء بعض ما اقر به سواء كان اقل
او اكثر لو كان متصلًا باقراره ولزمه باقيه فلو قال له علي الف درهم الا درهمًا
يلزمه تسعمائة وتسعة وتسعون لما عرف في موضعه انه تكلم بالباقي بعد الثنيا
اي الاستثناء فكأنه قال ابتداءً له علي تسعمائة وتسعة وتسعون وبطل
استثناء الكل موصولًا كان او مفصولًا لما عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا
ولا باقي فلا يكون استثناء بل يكون رجوعًا ولا يصح الرجوع عن الاقرار
هذا اذا كان المستثنى من جنس لفظ المستثنى منه فاما اذا كان المستثنى من
خلاف جنس لفظ المستثنى منه صح الاستثناء وان اتى على جميع المستثنى
فلو قال عبيدي احرار الا سالمًا ومباركًا وسعيدًا او قال نسائي
طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى
صح الاستثناء ولا يعتق احد منهم ولا يطلق واحدة منهن وان اقر
بشيئين واستثنى احدهما بان قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة
او احدهما وبعض الآخر بان قال الا كر حنطة وقفيز شعير بطل استثناؤه
عند الامام خلافًا لهما وان استثنى بعض احدهما بان قال الا قفيز حنطة
او الا قفيز شعير او استثنى بعض كل واحد منهما بان قال الا قفيز حنطة
وقفيز شعير صح الاستثناء اتفاقًا ولو استثنى كيليًا او وزنيًا او
عدديًا متقاربًا من دراهم صح بالقيمة اي ان قال له علي مائة درهم
الا قفيز حنطة او الا دينارًا صح عند الامام وابي يوسف ولزمه مائة درهم
الا قيمة القفيز والدينار خلافًا لمحمد فان عنده وكذا عند زفر لا يصح
هذا الاستثناء وهو القياس لان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت التلفظ ولا

وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس ولهما ان المجانسة ثابتة من حيث الثمنية اما الدنانير
فظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان ولو استثنى منها اي من الدراهم
شاة او ثوبًا او دارًا بطل اتفاقًا اي من ائمتنا والا فعند الشافعي يصح
هو يعتبر الجنسية من حيث المالية ومن وصل باقراره قوله ان شاء الله
بطل اقراره لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلًا
بيمينه فلا حنث عليه ولان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال كما هو مذهب
محمد او تعليق كما هو مذهب ابي يوسف فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني
فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف
عليه بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم اذا مت او جاء رأس الشهر
او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلًا لا تعليقًا
حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالًا وكذا ان علق بمشيئة من
لا يعرف مشيئته كالملائكة والجن لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت
بالشك ولو قال ان شاء فلان فشاء فلان لا يلزمه شيء لان مشيئة فلان
لا يوجب الملك ولو اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار
لفلان الا بناؤها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه
لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لان البناء تبع للارض والاستثناء
تصرف في الملفوظ فلو قال الا ثلثها او الا بيتًا منها صح لانه داخل فيه
لفظًا ولو قال بناؤها لي والعرصة لفلان كان كما قال لان البناء للبقعة
دون البناء ولو اقر بحائط لزمه بارضه لان الحائط اسم للمبني ولا يتصور
بدون الارض وكذا لو اقر باسطوانة من آجر وان كانت من خشب
لا تلزمه الارض لان الخشبة تسمى اسطوانة قبل البناء فان امكنه رفعها

بغير ضرر رفوها والا ضمن قيمتها للمقر له كما في غصب الرحى وفص الخاتم
ونخل البستان وطرق الجارية وظهارة الجبة وبطانتها كبنائها
اي بناء الدار في كونها متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها
ايضا وان قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عينه بان قال
من ثمن هذا العبد الذي في يدك قيل للمقر له سلم الثمن وتسلم
اي خذ العبد ان شئت هذا اذا صدقه لانهما اذا تصادقا على ذلك
صار كابتداء البيع وان قال له العبد في يدك وما بعتك غيره لزمه الالف
لانه اقر به عند سلامة العبد وقد سلم ولو قال العبد عبدي ما بعتك
لا يلزمه شيء لانه انما اقر بالمال عوضا من هذا العبد فلا يلزمه دونه
ولو قال انما بعتك غيره يتحالفان وان لم يعينه بل قال من ثمن
عبد لزمه الف ولغا قوله لم اقبضه وصل او فصل لان انكاره
القبض في غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه فلا يجب الثمن
فيكون هذا رجوعا ولو قال من ثمن خمر او خنزير لا يصدق لكونه
رجوعا بعد الاقرار وعندهما ان وصل صدق في الفصلين وان فصل
لا يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط
ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة
بجملة حالية يعود اليهما لزمه الجياد لان المطلق ينصرف اليه ويقتضي
السلامة عن العيب والزيافة عيب فيكون رجوعا وقالا يلزمه
ما قال ان وصل لانه بيان على ما مر لان الدراهم يحتملها فكأنه قال
الا انها وزن خمسة وان قال من غصب او وديعة وهي زيوف او
نبهرجة صدق فصل او وصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع

ما يملك فلا مقتضى له بالجياد ولا تعامل فيلغو بيان النوع فيصح موصولا
ومفصولا وعن ابي يوسف لا يصدق مفصولا اعتبارا بالقرض او القبض
فيهما موجب للضمان ولو قال بعدما اقر بالغصب والوديعة ستوقة
او رصاص فان وصل صدق والا فلا لانها ليستا من جنس الدراهم
لكن الاسم تناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ولو قال
غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق لان الغصب لا يقتضي السلامة الا ان
يثبت الخصم سلامته ولو قال له علي الف الا انه ينقص مائة صدق ان
وصل والا لزم الالف لانه استثناء وقد عرفت انه يصح متصلا لا
منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال المقر له اخذتها
غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى
ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول
قوله مع يمينه ولو قال بدل قوله اخذت اعطيتني وباقي المسألة على حاله
لا يضمن لانه لم يقر بسبب الضمان بل المقر له يدعي عليه الغصب وهو ينكره فالقول له
ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته
لعمرو لانه لما اقر به لزيد صح اقراره وصار ملكا له فقوله بعده لا بل لعمرو رجوع
عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان قيمته [illegible] ولو قال من اخذ منه
شيئا من زيد هذا كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الآخر اي المأخوذ منه
هو لي دفع الآخذ اليه اي الى المأخوذ منه لانه اقر باليد له وادعى استحقاقه
وهو ينكره وان قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده علي
او اعرته او اسكنته داري ثم ردها وعندهما القول للمأخوذ منه ولو قال خاط
ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه او ادعاه الآخر وقال الثوب ثوبي فعلى الخلاف

يعني مصدق عند الامام وعندهما القول للمأخوذ منه في الصحيح احترازا عن قول
بعضهم ان القول ههنا قول المقر بالاجماع ولو قال اقتضيت اي اخذت
من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان
فالقول له اي للفلان لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض
مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه
بما يدعيه من الديون مقاصة والآخر ينكره ولو قال زرع فلان هذا الزرع
او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به اي بالفلان فيه
اي في الزراعة والبناء والغرس وادعى فلان ذلك وكان كله في يد المقر
فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك
الفعل في يد المقر فصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم
ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه
اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا والله اعلم

اى القضاء بمثله منه

باب اقرار المريض

افرد اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح
واخره لان المرض بعد الصحة دين صحته مطلقا وما اي دين لزمه
في مرضه يعني مرض موته بسبب معروف كبدل ما ملكه او استهلكه او مهر
مثل عرس زوجها وعلم معاينة سواء ويقدمان على ما اقر به في مرضه
يعني بلا سبب معروف فيقضى دين الصحة ودين معروف بسبب فان فضل
شيء قضي ما اقر به في مرضه وقال الشافعي دين الصحة والمرض سيان
لاستواء سببهما وهو الاقرار وصار كانشاء التصرف بالبيع والاستيجار
ولنا ان اقراره لا يعتبر لان فيه ابطال حق الغير لان حق غرماء الصحة

تعلق بماله استيفاء حتى منع من التصرف وراء الثلث بخلاف الانشاء لان
حقهم يتعلق بالمال ولا يبطل بالبيع والمعروفة الاسباب لا تهمة فيها لانه
معاين فيقدم على غيره لما فيه من التهمة والكل اي دين الصحة ودين المرض
الذي بسبب معروف ودين المرض الذي لا يعرف سببه مقدم على الارث
لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط
الفراغ ولهذا يقدم حاجته من التكفين ولا يصح تخصيصه غريما بقضاء دينه
ولا اقراره لوارثه بدين او عين لقوله عم لا وصية لوارث ولا اقرار بدين
الا ان يصدقه بقية الورثة وبقية الغرماء لان المانع من التخصيص تعلق
حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وان اقر لاجنبي
صح ولو وصلية احاط بماله والقياس ان لا يصح الا في الثلث لان الشرع
قصر تصرفه عليه الا انا تركناه بقول ابن عمر رض اقرار المريض للغير وارث
جائز وان احاط بماله وان اقر لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه و
بطل اقراره لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب يثبت من وقت
العلوق وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لان الزوجية تثبت
مقتصرة على زمانها لا مستندة كالبنوة فتبين انه اقر لاجنبية ولو
اوصى لها اي للاجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية لانها انما تصح بعد
الموت وهي وارثة وقتئذ ولو وهبها ثم تزوجها فلا رجوع عنها لان الهبة
في المرض كالوصية قاسهما زفر بالمسئلة الاولى فقال يبطل اقراره لانه
طرق على اقراره ما يمنع صحته وان اقر بغلام مجهول النسب يولد مثله لمثله
اي بها في السن بحيث يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه
اي نسب الغلام منه اي من المقر لان النسب مما يحتاط في ثبوته ولا يكذب له

في الظاهر لانه يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف ليمنع ثبوته منه وهو يصدقه
وتصديقه معتبر لانه في يد نفسه حتى لو كان ممن لا يعبر عن نفسه يثبت نسبه بلا
تصديق ولو مريضا لان النسب من الحوائج فلا يمنعه المرض وشارك اي
المقر له الورثة لانه لما ثبت نسبه صار كسائر الورثة فيشاركهم وصح
اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة ان لم تكن منكوحة الغير او معتدته
وان لم تكن تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى لان الاقرار ملزم
وليس فيه تحميل النسب على الغير وشرط تصديق هؤلاء لان اقرار غيرهم
لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه لانه يثبت بمجرد دعواه وكذا صح اقرار المراة بهؤلاء
لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا لانه الحق له او شهادة
قابلة لان قولها مقبول فيه ذكر القابلة خرج مخرج العادة والا يكفي
شهادة امراة واحدة وصح تصديقهم بعد موت المقر الا تصديق
الزوج بعد موتها مقرة لان حكم النكاح ينقطع بالموت حتى لا يجوز له غسلها
فلا يصح تصديق الزوجية بعد انقطاعها بخلاف تصديق الزوجة لان
حكم النكاح باق بعد الموت لوجوب العدة وجواز غسلها وعندهما يصح
تصديقه ايضا لان الارث من احكامه وله انه معدوم حالة الاقرار و
التصديق يستند اليه وان اقر بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت اي
النسب لما فيه من تحميل النسب على الغير ويرثه ان لم يكن له وارث معروف
ولو كان بعيدا لانه لم يثبت ولم يزاحم الغير لو ارث المعروف فان لم يجز
فهو اولى لان للمقر ولاية التصرف في ماله نفسه عند عدم الوارث
ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولا يثبت نسبه لان اقراره

يقتضي شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركة في الارث وله فيه ولاية
فاعتبر الثاني دون الاول ولو كان لابني الميت دين على شخص فاقر احدهما
بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للآخر ولا شيء للمقر لان الاقرار باستيفاء
الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه
اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء

كتاب الصلح

هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف الخصومة من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا
عقد يرفع النزاع ويجوز مع اقرار وسكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا
ينكر وانكار لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز
فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الامام اجود
ما يكون الصلح من انكار لان الحاجة الى جوازه امس لان الصلح لقطع المنازعات
واطفاء النائرات وهو في الصلح من الانكار ابلغ وابطاله يفضي الى فتح باب
المنازعات وعند الشافعي لا يجوز الا عن اقرار فالاول اي الصلح مع اقرار
كالبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال
بتراضيهما والعبرة للمعاني فيثبت فيه اي في هذا الصلح الشفعة اذا كان
المصالح عنه عقارا والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط ويفسده
جهالة البدل لانها تفضي الى المنازعة لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط
والساقط لا يفضي اليها ويشترط القدرة على تسليم البدل وان استحق
بعض المصالح عنه او كله يرجع اي المدعى عليه بكل البدل في الصورة الثانية
او بعضه في الصورة الاولى وان استحق بعض البدل او كله يرجع اي المدعي
بكل المصالح عنه او بعضه لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق

رجع بالدفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المقاوضة هذا
اذا لم يكن التشقيص فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار وان وقع اى
الصلح عن مال بمنفعة اعتبر اجارة لان العبرة للمعانى والاجارة تمليك
المنفعة بمال وهذا الصلح كذلك فيشترط فيه التوقيت ويبطل بموت
احدهما كالموجر والمستاجر والاخيران اى الصلح مع السكوت والانكار معاوضة
فى حق المدعى لانه ياخذه عوضا عن حقه فى زعمه وفداء يمين وقطع المنازعة فى
حق الآخر اذ لولاه لبقى النزاع ولزم الحلف هذا فى الانكار ظاهر وكذا فى السكوت
لانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا فى حقه بالشك فلا شفعة
فى دار صولح عنها مع احدهما اى مع السكوت او الانكار لان المدعى عليه
يزعم ان الملك لم يتجدد له وانما دفع المال لدفع الخصومة عن نفسه وزعم المدعى
لا يكون حجة عليه وتجب فى دار صولح عليها لان المدعى يزعم انه انما اخذ المال
عن حقه فيؤاخذ بزعمه فيجب الشفعة وما استحق من المدعى كلا او بعضا
يعنى فى صورة الصلح مع سكوت او انكار يرد المدعى حصته من البدل
الى المدعى عليه لانه انما بذل له لدفع خصومته فاذا استحق ظهر انه لا خصومة له
فيبقى العوض فى يده غير مشتمل على غرضه فيسترده ويرجع بخصومته فيه
اى يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل بعضا او كلا اى ان استحق
كل البدل او بعضه رجع المدعى الى دعواه كلا فى قدره لانه لم يترك دعواه
الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل
التسليم الى المدعى كاستحقاقه فى الفصلين اى فى فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار ففى الاقرار يرجع بعد الهلاك الى المدعى وفى الانكار يرجع بالدعوى
ولو صالح عن بعض دار يدعيها لا يصح اى الصلح وهو على دعواه لان الصلح

اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط
لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى لو مات احد وترك ميراثا فبرأه
بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان وحيلته للجواز ان يزيد
فى البدل شيئا كدرهم او ثوب مثلا او يبرئ اى الملحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقى اما فى الاول فلانه استوفى بعض حقه واخذ العوض عن
بعضه واما فى الثانى فلانه براءة عن دعوى الاعيان وهى صحيحة وان لم
يكن البراءة عن الاعيان صحيحة قيد بقوله دار لانه لو صالح عن بعض ما
يدعيه صح وبطل دعواه وبقوا عن بعض منها لانه لو صالح على شئ آخر لا يسمع دعواه

فصل يجوز الصلح عن مجهول

لانه اسقاط وهو لا يفضى الى النزاع كما مر ولا يجوز الا بمعلوم بالاشارة
او بيان القدر والوصف اذا كان فى الذمة لانه تمليك فيؤدى الى المنازعة
ان كان مجهولا هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض وان لم يكن محتاجا
اليه بان ادعى حقا فى دار وادعى المدعى عليه حقا فى حانوته فتصالحا على ان
يترك كل واحد منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل واحد
منهما معلوما وعن دعوى المال لما مر انه كالبيع فما جاز بيعه جاز صلحه و
عن دعوى المنفعة بان ادعى دارا سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد
الوارث او اقر فافتدى على مال او منفعة جاز لانه جاز اخذ العوض عنها
بالاجارة فكذا بالصلح لكن الصلح عن منفعة على منفعة انما يجوز اذا كانتا
مختلفتى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة عبد مثلا واما اذا اتحد
جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كما لا يجوز
استيجار المنفعة بجنسها وعن دعوى الجناية فى النفس وما دونها عمدا او خطأ

اما في العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف الآية قال ابن
عباس انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ما يصلح مهرا فيه صلح
بدل الصلح ههنا وما لا فلا لان كل واحد منهما مبادلة مال بغير مال واما
في الخطاء فلان الواجب هو المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لو صالح فيه
على اكثر من الدية لا يجوز لان موجبه مال فالزيادة ربوا وفي العمد يجوز
لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد هذا اذا صالح على احد
مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك كالحنطة والشعير ونحوهما فانه
يجوز بالغا ما بلغ لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا
يكون افتراقا عن دين بدين وعن دعوى الرق بان ادعى على مجهول
النسب انه عبده فصالحه المدعى عليه على شيء جاز وكان عتقا على مال
في حق المدعي وقطع نزاع في حق المدعى عليه و له الولاء عليه لانكار العبد
ذلك حتى لو اقام المدعي بينة يقبل و يثبت الولاء هذا ان لم يكن
الصلح مع اقرار وان كان مع اقرار يكون عتقا بمال في حقهما حتى
يثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح بان ادعى رجل على امرأته
نكاحا فجحدت فصالحته على مال ليترك الدعوى صح وكان خلعا لانه
امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع
الخصومة و يحرم عليه ما اخذ منها ديانة اي فيما بينه و بين الله تعالى
ان كان مبطلا في دعواه هذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلمه
بطيب من نفسها فيكون تمليكا على طريق الهبة ولو صالحها بمال لتقر له
بالنكاح جاز ويجعل زيادة في المهر لانها تزعم انها تزوجت نفسها منه
ابتداء بالمسمى وهو يزعم انها زاد في مهرها ولا يجوز ان ادعت اي النكاح

المراة هو الاصح لانه انما اعطاها المال ليترك الدعوى فان تركها فان جعل فرقة
فهو لا يعطي في الفرقة العوض فان لم يجعل والحال على ما كان عليه قبل
الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وقيل يجوز وجه الجواز ان يجعل
زيادة في المهر ولا يجوز عن دعوى الحد لانه حق الله تعالى والغالب في حد
القذف حق الشرع ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض
اذا ادعت الولد نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح
عما اشرعه الى طريق العامة كالظلة والروشن ونحوهما لانه حق
العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه وان قتل عبد مأذون
رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز لان رقبته ليست من تجارته فلا
يجوز له التصرف فيها بخلاف صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا
فانه يجوز لان عبده من كسبه فيصح تصرفه فيه واستخلاصه وان صالح
اي الغاصب عن مغصوب تلف باكثر من قيمته جاز وقالا يبطل الفضل
ان كان مما لا يتغابن فيه لان حقه في القيمة فالزائد ربوا وله ان حقه
في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على شيء كان اعتياضا
فلا يكون ربوا حتى لو كان بعد القضاء لا يصح الزيادة للانتقال وان
كان اي الصلح بعرض صح مطلقا اي سواء كان مثل قيمته او اكثر اتفاقا
لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وان اعتق موسر عبدا مشتركا
بينه وبين آخر وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلان القيمة منصوص عليها هنا فلا
يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها وان كان بعرض صح وان
كان قيمته اكثر من نصف قيمة العبد لما قلنا ويجوز صلح المدعي بمال

مال
يدفعه الى المنكر ليقر له صورته ادعى رجل على رجل شيئا فانكره فصالحه على
ليعترف له به فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة
في الثمن وبدل الصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه يلزم الموكل
لا الوكيل اي ادعى على رجل انه قتل اخيه عمدا او ادعى عليه دينا فوكل المدعى
عليه آخر ليصالح عنه فصالح لزم البدل على الموكل دون الوكيل لانه
اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل
بالنكاح الا ان ضمنه فانه حينئذ يؤخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وبدل
ما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال على مال يلزم الوكيل لان حقوق
البيع يرجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار وان كان عن
انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية وان صالح فضولي
وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى
عرض او نقد بلا اضافة الى نفسه بان قال على هذا العبد او على هذا
الالف او اطلق بان قال على الف وسلم صح اي الصلح في هذه الصور
وكان اي المصالح متبرعا لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان اطلق
ولم يسلم البدل توقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة وان
اجازه المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل والا اي ان لم يجزه بطل
اي الصلح لان الاصيل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة
حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان
الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته

باب الصلح في الدين

الصلح عما استحق بعقد المداينة اي وجب دينا ذكر عقد المداينة

وان كان حكم الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح على بعض جنسه اخذ
لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة لان تصرف العاقل يتحرى
في تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فلو
صالح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل صح لان في الاول
اسقاطا للبعض وفي الثاني اسقاطا لوصف الحلول وكذا صح عن الف
جياد على مائة زيوف لانه اسقاط للبعض مع وصف الجودة ولا يصح
عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن حمله على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير
نسيئة لا يجوز او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من
المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض
عن الاجل وهو حرام او عن الف سود على نصفه بيض لان البيض غير
مستحقة بعقد المداينة وهو زيادة وصفا فيكون معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف الجودة وهو ربوا ولو صالح عن الف
درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه امكن ان يجعل
اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل
معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم وان قال من له
على آخر الف اد غدا نصفه على انك بريء من باقيه ففعل اي ادى
النصف برئ والا اي ان لم يؤد النصف غدا فلا يبرأ خلافا لابي يوسف
له انه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على
والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء
مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه وليتوسل به الى

الا لنفع من تجارة رابحة او قضاء دين او دفع حبس فاذا فات الشرط بطل
الابراء وكلمة على تحتمل الشرط فيحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا
لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني
ما ذكر بقوله وان قال صالحتك على نصف على انك ان لم تدفع غدا
النصف فالالف عليك لا يبرأ وان لم يدفع اجماعا لانه اتى بصريح
التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكر بقوله وان قال ابرأتك
من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برئ من نصفه اعطى او لم يعط
لانه اطلق الابراء ووقع الشك في تعليقه بالشرط فلا تتقيد بخلاف
المسئلة الاولى لانه من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن
حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
والرابع ما ذكر بقوله وكذا ابراء من نصفه ولو قال اد الي نصفه على
انك بريء من باقيه ولم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا لانه لما لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل
زمان فلم تتقيد بل تحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر
لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس ما ذكر بقوله ولو قال ان اديت
الي نصفه فانت بريء او اذا اديته او متى اديت لا يصح الابراء
وان اديت لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما
فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح
الشرط فحمل على التقييد ومن قال سرا لا اقر لك حتى تؤخره
عني او تحط عني ففعل اي اخر او حط جاز لانه ليس
بمكره وان اعلن اي ما قاله سرا لزمه للحال

فصل في

في الدين المشترك

وهو ما يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال
المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك ان صالح
احد ربي الدين عن نصفه على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه
اي بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته او
يأخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف وهو شائع ولو كان
المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الآخر لزم قسمة الدين قبل القبض فهي
غير صحيحة لان المقبوض ابيح من الدين فلشريكه حق المشاركة في المقبوض
الا ان يضمن له الشريك المصالح ربع الدين فحينئذ لا يكون الخيار المذكور
لوصول حقه اليه وان قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه
لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض واتبعا الغريم بما بقي من الدين
لاستوائهما في الاقتضاء وان اشترى بنصيبه شيئا ضمنه شريكه
ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على
المماكسة بخلاف الصلح فان مبناه على الاغماض والحط فلو الزمناه دفع
ربع الدين يتضرر به فتخير القابض كيلا يتضرر او اتبع الغريم لما قلنا
ومن ابرأ عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق لا يضمن لشريكه
لان في الاولى اتلاف وليس بقبض وفي الثانية قاض بنصيبه لا مقتض
ولو ابرأه عن البعض قسم الباقي على سهامه حتى لو كان لهما على المديون
عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كانت
المطالبة له بالخمسة وللساكت بالعشرة وان اجل احد الشريكين
نصيبه لا يصح لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض خلافا لابي يوسف

لانه نقص لان حقه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته

فان عنده يصح اعتبارًا بالابراء المطلق وبطل صلح احد ربّي السّلم عن نصيبه
على ما دفع اى اسلم رجلان الى رجل فى طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه
على ان يأخذ نصيبه من رأس المال وينفسخ عقد السّلم فى نصيبه يبطل
عندهما خلافًا له اى لابى يوسف ايضًا اعتبارًا بسائر الدّيون واذا اشتريا
عبدًا فأقال احدهما فى نصيبه ولهما انه لو جاز فى نصيبه يكون قسمة
الدين فى الذمّة قبل قبضه وذا باطل ولو جاز فى نصيبها لا بدّ من اجازة
الآخر ولم يوجد بخلاف ما اذا اشترى العين لان المسلم فيه صار واجبًا بالعقد
وهو قائم بهما فلا يتفرّد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه فى المقبوض
فاذا شاركه يرجع هو على من عليه بذلك فيؤدى الى عود السّلم بعد سقوطه
قالوا هذا اذا اخلطا رأس المال والّا فعلى الاول هو على الاختلاف وعلى
الثانى على الاتفاق وان اخرج الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او
اخرج عن احد النقدين بالآخر عن ذهب بفضة او بالعكس او عنهما
اى عن النقدين بهما اى بالنقدين بان كانت التركة دراهم ودنانير
وبدل الصلح ايضًا دراهم ودنانير صح اى الصلح صرفًا للجنس الى خلافه
كما فى البيع قلّ البدل او كثر اى لا يعتبر فى العقدين التساوى بل يعتبر
التقابض فى المجلس لانه صرف وان وجد القبض صح والّا لا وعن نقدين
وغيرهما باحد النقدين اى ان كانت التركة ذهبًا وفضة وغير ذلك
فصالحوه على ذهب او فضة لا يصح لاحتمال الرّبوا الّا ان يكون المعطى
اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة
بحقه من بقية التركة حذرًا عن الرّبوا ولا بدّ من التقابض فيما يقابل
نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر وان اخرجوه بعرض

جاز مطلقًا اى سواء كان المعطى اكثر من نصيبه او اقل وسواء وجد التقابض
فى المجلس او لا لعدم الرّبوا وان كان فى التركة دين على الناس فاخرجوه
ليكون الدين لهم بطل الصّلح لانه تمليك الدّين من غير من عليه الدين وهو
باطل وذكر لجوازه حيلًا الاول فان شرطوا ابراء الغرماء من نصيبه
صح لانه اسقاط او تمليك الدّين ممن عليه الدين وهو جائز والثانى قوله
وكذا ان قضوا اى الورثة حصته اى حصة المصالح منه الدين تبرعًا
ثم صالحوا عما بقى من التركة صح لكن فى هذين الوجهين ضرر لبقية الورثة
لانّ فى الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيبه وفى الثانى النقد
خير من النسيئة والاوجه ما ذكره بقوله او اقرضوه اى المصالح قدرها
اى قدر حصته واحالهم اى المصالح الورثة به اى بالقرض الذى اخذه
منهم على الغرماء وصالحوا عن غيره وفى صحة الصّلح عن تركة هى اعيان غير
معلومة على مكيل او موزون متعلّق بالصّلح اختلاف ذهب الشيخ الامام
ظهير الدين المرغينانى انه لا يجوز لاحتمال ان يكون فى التركة مكيل او
موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصّلح او اقل فيكون ربوًا واختار
الفقيه ابو جعفر انه يجوز لاحتمال ان لا يكون فى التركة من ذلك الجنس
وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه من ذلك اكثر ممّا اخذ او اقل ففيه
شبهة الشبهة وهى ليست بمعتبرة والاصح الجواز ان علم انها اى الاعيان
غير الكيل والموزون اذا كانت كلّها فى يد البقية لان الجهالة غير
مفضية الى النزاع لقيام المصالح عنه فى يد بقية الورثة فما ثمّة احتياج
الى التسليم حتى يفضى الى النزاع حتى لو كان بعضها فى يد المصالح ولا
يعلمون مقداره لا يجوز لاحتياجه الى ذلك وقيل لا يجوز لانه بيع اذ المصالح عنه

عين ومع الجهالة لا تصح البيع وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين
مستغرق لان التركة لم يتملكها الوارث وان كان غير مستغرق فى الاولى
ان لا يصالح قبل قضاء دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعل قالوا يجوز
لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة
موقوفة لتضرر الورثة ولا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة
جائز قياسا لا استحسانا هكذا ذكره الكرخي وجه الاستحسان ان الدين
يمنع تملك الورثة اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة
قبل قضائه وجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فيقسم تعيينا
للضرر عن الورثة وقيل القياس ان يوقف الكل اى كل التركة والا
ستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقى بين الورثة

كتاب المضاربة هي

لغة من المفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى بها لان
المضارب يسير لطلب الربح غالبا وشرعا شركة فى الربح من جانب
رب المال وعمل من جانب المضارب وركنها الايجاب والقبول مثل
ان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة
بالنصف ويقول المضارب قبلت او ما يؤدى هذا المعنى مثل ان يقول
خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى من شئ فهو بيننا نصفان
او على ان لك ربعه او خمسه والمضارب امين لانه قبضه بامر مالكه
لا على وجه البدل والوثيقة واذا تصرف فوكيل لانه تصرف فيه بامر
مالكه فان ربح فشريك لاستحقاقه جزءا شائعا من الربح ولو خالف امر
المالك فغاصب لوجود التعدى على مال الغير وان شرط المالك كل الربح له

اى للمضارب فمستقرض وان شرط اى كل الربح لرب المال فمستبضع لانه
لم يبق مضاربة لعدم الشركة اللازمة لها وان فسدت اى المضاربة فاجير
لان المضارب عامل لرب المال وما شرط له اجرة على عمله ومتى فسدت
ظهر معنى الاجارة فله اجر مثله ربح او لم يربح هذا رواية الاصل لان اجر الاجير
كما فى اجير المشترك منه
يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابى يوسف انه لا اجرة ان لم يربح
كما فى اجير الواحد منه
لان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة وفيها لا يستحق بدون
الربح ففى الفاسدة اولى ولا يزاد الاجر على ما شرط له عند ابى يوسف كما هو
حكم الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فان عنده يجب بالغا ما بلغ كما مر فى
الشركة ولا يضمن المال فيها اى فى المضاربة الفاسدة ايضا اى كما لا
يضمن فى الصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا ولا يصح المضاربة الا
بمال يصح به الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة حتى لا يجوز
فى الاحتطاب ولا فى سائر المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة
والمباح لا يقبل التوكيل كما مر بيانه فى الشركة وان دفع عرضا الى المضارب
وقال بعه واعمل فى ثمنه مضاربة او قال اقبض مالى على فلان من الدين
واعمل فيه مضاربة جازت اى المضاربة ايضا اما فى الاولى فلانه اضاف
المضاربة الى ثمن عروض وثمنه مما تصح فيه المضاربة واما فى الثانية فلانه اضاف
الى زمان القبض والدين متى قبض يصير عينا فيجوز انما قال على فلان لانه
لو قال اعمل بالدين الذى لى عليك لا يجوز اما عند الامام فلانه لا يصح هذا
التوكيل كما مر فى البيوع واما عندهما وان صح لكن يقع الملك فى المشترى
للآمر فيصير مضاربة بالعرض وشرط الصحة للمضاربة تسليم المال الى
المضارب بلا يد رب المال فيه يتصرف او عمل لان المال امانة فى يده

فلا بد من التسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان يد رب المال قائم في عقد
الشركة عاقدًا كان اي رب المال او غير عاقد كالصغير اذا عقدها
اي المضاربة له وليه او وصيه واحد الشريكين اذا عقدها الآخر
وكون الربح بينهما مشاعًا فتفسد المضاربة ان شرط لاحدهما عشرة
دراهم مثلا لانه عسى ان لا يربح الا هذا القدر فتنقطع الشركة في الربح فاذا انتفى
الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة وكل شرط يوجب جهالة الربح كما
اذا قال لك نصف الربح او ثلثه وشرط ان يدفع المضارب داره
الى رب المال ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها يفسدها لاختلال
مقصوده وهو الربح وما لا يوجبها من الشروط الفاسدة للبيع فلا يفسدها
ولكن يبطل الشرط كشرط الوضيعة اي الخسران على المضارب لانها
جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال الا انه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد به المضاربة
لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها يتوقف على
القبض فلا تبطل بالشروط كالهبة وللمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد
بزمان او مكان او نوع من التجارة ان يبيع ويشتري ويوكل بهما
ويسافر ويبضع ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر و
يحتال اي يقبل الحوالة بالثمن على الايسر وغيره لان كل ذلك من
صنيع التجار وعن ابي يوسف ليس له ان يسافر وعنه عن الامام انه لو دفع في
بلده فكذلك لانه تعريض على الهلاك بلا ضرورة وان دفع في غير بلده
فله ان يسافر الى بلده لانه هو المراد غالبًا والظاهر في المتن وفي الخانية
ليس له ان يسافر سفرًا مخوفًا يتحاماه الناس عنه في قولهم ولو ابضع رب

الا انه صح ولا يفسد اي بالبضاعة المضاربة خلافًا لزفر وليس له ان يضارب اي
يدفع المال مضاربة الا باذن رب المال او بقوله اعمل برايك لان الشيء
لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض اليه
كالوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا ان يقال له اعمل برايك بخلاف الايداع
والابضاع لانهما دونه فيتضمنهما ولا ان يقرضه ويستدين او يهب او
يتصدق الا بالتنصيص فقط فلا يتناول هذه الاشياء قوله اعمل برايك
لان الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار في الاسترباح وهذه الاشياء
تبرع محض فلا يتناولها فان اشترى بمالها اي بمال المضاربة بزًا بفتح الباء
الثياب او متاع البيت من الثياب كذا في القاموس وقصره او حمله
الى مكان آخر بماله متعلق الى قصره او حمله فهو متبرع وان للوصل قيل له
اعمل برايك لانه استدانة وقد مر آنفًا انه لا يملك الاستدانة وله
الخلط اي خلط مال المضاربة بماله اي بمال نفسه والصبغ ان قيل له ذلك
اي اعمل برايك فلا يضمن به اي بالخلط والصبغ لانه انما فعله باذنه فيصير
اي المضارب شريكًا بما زاد الصبغ في قيمة الثوب وحصته اي حصة الصبغ
له اي للمضارب اذا بيع وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة وان
قيدت اي المضاربة ببلد او سلعة او وقت او معامل معين فليس له
ان يتجاوز كما في الشركة لانه لا يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما
فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات يختلف باختلاف الامكنة والامتعة
والاوقات والاشخاص وان جاوز عما عين ضمن والربح له والخسران عليه
لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان رده قبل التصرف فيه الى البلد الذي عينه برئ
من الضمان فلو قال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها

او مفارق مع غير البضاعة لا يكون مخالفا لان فائدة الاول التقييد بالمكان
وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك وكذا لا
يكون مخالفا لو قال اشتري في سوقها فاشترى في غيرها لان المصر مع
تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد ما لم يصرح بالنهي بخلاف قوله
لا تشتر في غير السوق فانه يكون مخالفا باشترائه في غيره لانه صرح بالحجر
والولاية له وان قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة او فاعمل به فيها او خذه
بالنصف فيها فهو تقييد بالكوفة بخلاف قوله خذه واعمل فيها فانه ليس
تقييدا بها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة وللمضارب اي في مطلقها
ان يبيع نسيئة ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار كعشر سنة لان المطلق
ينصرف الى المعتاد اذ المعروف كالمشروط فالخارج عن العرف خارج العقد
وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة
وليس له ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة فعن ابي يوسف
ان له ذلك في الامة لانه استرباح ويعدم الاكتساب ولهما انه ليس بتجارة
والعقد لا يتضمن الا ما بعد تجارة وصار كالكتابة والعتاق على مال
ولا ان يشتري به من يعتق على رب المال بقرابة او بيمين بان قال ان
ملكته فهو حر لان الغرض من هذا العقد الاسترباح يتكرر التجارة وبعد
الشراء ينافي العقد وان شرى كان له اي للمضارب لا لها اي للمضاربة
ولا ان يشتري من يعتق عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح لانه
نصيبه يعتق عليه فتفسد نصيب رب المال فيتنافى فيما هو المقصود فان فعل
اي اشترى من يعتق على واحد منهما ضمن لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن النقد
من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد

لانه في الاول تفسير وفي الثاني
الباء للوصل وفي الثالث الباء
للالصاق مصحح

وان حدث ربح عتق بالربح لا قصة بعد الشراء بان ازدادت قيمته عتق نصيبه
لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع له في
زيادة القيمة الموجبة للعتق بل يسعى المعتق في نصيب رب المال لاحتباس ماليته
عنده ولو اشترى المضارب بالنصف امة وآلى ان قيمتها الف فوطئها
فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه حال كونه موسرا فصارت قيمته
الفا ونصفه استسعاه رب المال في الف وربعه اي مائتين وخمسين
او اعتقه وجه ذلك ان الدعوة صحيحة ظاهرا حملا على فراش النكاح لكنه لم
ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد من الام والولد
يستحق رأس المال كما ان مال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها
يساوي رأس المال لا يظهر الربح فاذا زادت قيمته نفذت الدعوة
السابقة بخلاف ما اذا اعتقه ثم ازدادت قيمته حيث لا ينفذ عتقه
لانه اذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه اما الدعوة فجاز ان ينفذ
كما اذا اقر بحرية عبد ثم اشتراه فاذا قبض رب المال الالف ضمن المدعي
حيثما يعتق عليه منهم
نصف قيمة الامة لان الالف المأخوذ صار رأس المال لتقدمه استيفاء
فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة فصارت ام ولد فيضمن
نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له الصنع

باب المضارب يضارب

اي يعطي المال مضاربة فان ضارب المضارب اي اعطى المال مضاربة
بلا اذن من رب المال فلا ضمان عليه ما لم يعمل المضارب الثاني في
ظاهر الرواية وهو قولهما لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين
انه مضاربة فيضمن وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن [illegible]

لان الدفع ايداع قبل العمل كما مر وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة
فيضمن كما لو خلطه بغيره وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف يضمن بمجرد الدفع
عمل او لم يعمل لان الدفع منه على وجه المضاربة تعد وان كانت الثانية
فاسدة فلا ضمان على المضارب الاول وان عمل وربح لانه لا يستحق
الاجر وله اجر مثله فبعد ما استوفى الثاني اجره يكون الربح بين الاول ورب
المال على الشرط كذا في المحيط وحيث ضمن اي بحيث الضمان فلرب المال
تضمين ايهما شاء في المشهور اما الاول فلانه هو الذي اثبت للثاني ولاية
التصرف واما الثاني فلابطاله حق رب المال فكان حقه متعديا في حقه فان
ضمن الاول صحت المضاربة لانه ملكه بالضمان وان ضمن الثاني رجع على
الاول لانه عامل له وصحت المضاربة والربح على ما شرطا والربح لا يطيب
للاول لانه يستحقه بعمله ولا جنبه فيه وقيل على الخلاف الواقع بين الامام
وصاحبيه في ايداع المودع وان اذن اي رب المال له اي للمضارب
الاول بالمضاربة فضارب بالثلث اي بشرط الثلث والحال انه قيل له
على ان ما رزق الله بيننا نصفين او فلي نصفه او قيل
ما فضل فنصفان فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني وسدسه
للاول لان الدفع اليه قد صح وشرط له نصف النصف فلم يبق الا النصف
وهو بينهما لان تصرفه ينصرف الى نصيبه وقد جعل له ثلث الكل فيكون له
وبقي السدس وان دفع الاول للثاني بالنصف فنصفه لرب المال
ونصفه للثاني ولا شيء للاول لانه جعل نصفه للثاني فلم يبق له شيء
كمن استأجره بخياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه بدرهم وان شرط
للثاني الثلثين فكما شرطا ويضمن الاول للثاني سدسا لانه شرط الثاني

شيئا

شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية
في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة
فلزم الوفاء به وان كان قيل له ما رزقك الله او ما ربحت بيننا نصفان
فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه لان المالك قد اذن بالدفع فللمضارب الثاني
ما شرط له المضارب الاول فما رزق الله للمضارب الاول او ربح الثلثان
ينصف بينه وبين رب المال وان دفع بالنصف فللثاني نصف ولكل
من الاول ورب المال ربع لان للاول النصف وهو مشترك بينه وبين
رب المال فيحصل لكل منهما ربعه ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه
اي مع المضارب ولرب المال ثلثا وللنفس ثلثا صح لان اشتراط العمل على العبد
لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا
واشتراط العمل اذن ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه وان كان محجورا عليه
واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك
لانه يمنع التخلية فيمتنع الصحة فاذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لان المشروط له بهذا القدر والثلثان لرب المال لان كسب العبد لمولاه
اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فهو للغرماء وتبطل اي المضاربة
بموت احدهما اي رب المال والمضارب لانها توكيل كما مر وموت الوكيل
او الموكل يبطل الوكالة وبلحاق رب المال دار الحرب مرتدا لانه كالموت
الا انه اذا لحق ما لم يقض بلحاقه ورثته لا بلحاق المضارب لان له عبارة صحيحة
ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة ولا ينعزل بعزله اي عزل رب
المال ما لم يعلم به لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه
فان علم بالعزل والحال ان المال عروض فله بيعها لان له حقا في الربح ولا يظهر

ذلك الا بالنقد فثبت له حق البيع لظهور ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل
بضرورة ظهور الربح ولا حاجة اليه بعد النقد وان كان نقداً من جنس راس المال
لا يتصرف فيه لانه لا ضرورة وان كان من غير جنسه بان كان النقد دراهم
وراس المال دنانير او بالعكس فله تبديله بجنسه استحساناً والقياس ان
لا يكون له ذلك لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وجه الاستحسان
ان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض ولو افترقا وفي المال دين على الناس
لزمه الاقتضاء ان كان ربح لانه بمنزلة الاجير لان الربح كالاجر له فيجبر على
اتمام عمله والا فلا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض ولا يجبر المتبرع على ايفاء
ما تبرع به ويوكل المالك به على الاقتضاء كيلا يضيع حقه وكذا سائر
الوكلاء يوكلون موكلهم ولا يلزمهم الاقتضاء لما قلنا والبياع هو الدلال
والسمسار هو الذي يجلب اليه السلعة ليبيعها يجبران عليه اي على
التقاضي لانهما يعملان باجر عادة وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح
اولاً لانه تبع وصرفه الى التبع اولى كصرفه الى العفو في الزكوة فان زاد
الهالك على الربح لا يضمن المضارب لانه امين وان اقتسماه اي الربح
وفسخت المضاربة ثم عقدت فهلك المال كله او بعضه لا ترد ان الربح
لان الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال فيها لا يوجب
انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالاً آخر وان اقتسماه من غير فسخ
ترادّاه حتى يتم راس المال لان الربح فضل على راس المال ولا يعرف الفضل
الا بعد سلامة راس المال فلا يصح قسمته فينصرف الهالك اليه لما قلنا
فان فضل شيء اقتسماه لانه ربح فان لم يف براس المال فلا ضمان
على المضارب لما بينا فصل ولا ينفق المضارب من مالها اي مال

المضاربة في مصره لان النفقة انما تجب جزاء للاحتباس كنفقة القاضي ونفقة
المراة وما دام في مصره لا يكون محتبساً بالمضاربة وفي السفر يكون محتبساً
ولو في مصر اتخذه داراً وتزوج به لانه كمصره ولا في الى بلدة لانه اجير ونفقة
الاجير على نفسه فان سافر فطعامه وشرابه في مالها بالمعروف اي بلا
زيادة على الحاجة الاصلية ولا نقصان عنها وكذا كسوته وركوبه شراء
واستيجاراً وكذا اجرة خادمه واجرة الحمام ودهن السراج والحطب ونفقة
غلمانه الذين يعملون معه وعلف دابته وفراش ينام عليه وغسل ثيابه
والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وضمن ما كان زائداً على العادة المعروفة
بين التجار لانتفاء الاذن ونفقته في مصره من ماله اي من مال نفسه كالدواء
اي كما ان الدواء من ماله سواء مرض في السفر او الحضر وعن الامام ان
الدواء كالنفقة ويرد ما بقي من كسوته ونحوها اذا قدم الى مصره الى راس
المال لانتهاء الاستحقاق كما ان للغازي ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة
واذا بقي شيء من ذلك يرد اليها وما دون السفر كسوق المصر ان امكنه
ان يغدو ثم يروح ويبيت في اهله والا فكالسفر وليس للمستبضع الانفاق
من مالها اي من مال البضاعة لانه متبرع ويؤخذ ما انفقه المضارب من
الربح اولاً وما فضل يقسم وان سافر بماله ومال المضاربة او بالمالين لرجلين
ينفق بالحصة ولو كان احد المالين بضاعة فالجميع على المضاربة لان السفر
واقع لها كذا في الاختيار ومن باع متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفق عليه
من حمله ونحوه كاجرة القصار والصباغ لا نفقة نفسه لان العرف جار
في الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة القيمة دون الثاني
ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزاً وباعه بالفين واشترى بهما

اى بالفين عبدا فضاعا اى الالفان فى يده اى المضارب قبل نقدهما يغرم المضارب
ربعهما اى ربع الالفين وهو خمسمائة والمالك الباقى وهو الف وخمسمائة
وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه للمضاربة ورأس المال
الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح فى المال وهو الف فكان
بينهما نصفين فيصيب كل منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار
العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع
الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد وربعه
وهو خمسمائة على المضارب وثلثة ارباعه وهو الف وخمسمائة على
المالك فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما تناف ويصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ولا يبيعه
مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اى العبد باربعة آلاف فحصة
المضاربة ثلثة آلاف فالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمس
مائة بينهما نصفان ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من
المضارب بالف لا يبيعه مرابحة الا على خمسمائة لان شرى المضارب
من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة
فيعتبر اقل الثمنين ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا
يعدل الفين فقتل اى العبد رجلا خطاء فامر بالدفع او الفداء فان دفعا
انتهت المضاربة وان اختار الفداء فربع الفداء عليه وباقيه على المالك
لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه
لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال
برأس المال لان قيمته الفان وان فدى خرج اى العبد عن المضاربة لان

اى على المضارب منهم

لان قضاء القاضى بانقسام الفداء يتحقق انقسام العبد والمضاربة تنتهى
بالقسمة ويخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر ملكهما ولو
اشترى بالالف المضاربة عبدا فهلك الالف قبل نقده دفع المالك الثمن
ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع
رأس المال لان المال امانة والاستيفاء بالقبض مضمون وهو ينافيه
ويرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل حيث لا يرجع الا مرة لان الوكالة
لا تنافى الضمان ولو كان مع المضارب الفان فقال اى المضارب
دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين
فالقول للمضارب كان الامام اولا يقول القول لرب المال وهو قول
زفر لان المضارب يدعى الشركة فى الربح وهو ينكر والقول للمنكر
ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف فى الحقيقة فى مقدار المقبوض والقول فيه
للقابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا
مع ذلك اى مع الاختلاف فى رأس المال فى قدر الربح مثل ان يقول
المالك رأس المال الفان والمشروط ثلث الربح وقال المضارب رأس
المال الف والمشروط النصف فللمالك لان الربح يستحق بالشرط وهو
يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت
لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف قد ربح فيها هى مضاربة
زيد وقال زيد بل بضاعة فالقول لزيد مع يمينه لان المضارب يدعى
عليه تقوم عمله او شرطا من جهته او يدعى الشركة وهو ينكر وكذا
القول لزيد لو قال ذو اليد هى قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
او مضاربة لان المضارب يدعى عليه التمليك وهو ينكر ولو قال المضارب

المطلقة ولم يسمّ لي تجارة بعينها وقال المالك عيّنت نوعًا في التوكيل
للمضارب لأن الأصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالأصل بخلاف
الوكالة فإن الأصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعًا فالقول للمالك لأنهما
اتفقا على التخصيص والإذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب

كتاب بحاجته الى نفي الضمان الوديعة

فعيلة بمعنى مفعولة والإيداع والاستيداع واحد وقد فسرها بقوله
الإيداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله والوديعة لغةً مطلق
الترك من الودع وشرعًا ما يترك عند الأمين للحفظ وركنها
الإيجاب وهو أن يقول أودعتك أو ما يقوم مقامه قولًا أو فعلًا
حتى لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل هذا وديعة عندك
أو سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة
ثم ضاع يضمن لأن هذا إيداع عرفًا والقبول حقيقةً بأن يقول قبلت
أو أخذت أو نحو ذلك أو عرفًا بأن يسكت حتى وضع الثوب حتى لو
قال لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع لم يضمن لتعين تركه
بالرد فلا يصير مودعًا بلا قبول وشرطها كون المال قابلًا لإثبات
اليد عليه حتى لا يصح إيداع الطير في الهواء والعبد الآبق والساقط
في البحر وحكمها وجوب الحفظ وهي أمانة في يد المودع لكن الفرق
بينهما أن الوديعة خاصة والأمانة عامة وهي أيضًا من أحكامها
فلا يضمن بالهلاك لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل
الخائن ولأنه لو وجب الضمان لامتنع الناس عن قبولها فيتعطل
مصالحهم وفيه من الفساد ما لا يخفى وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن

في عياله من زوجته وزوجها وأمته وعبيده وأجيره الخاص وولده
الكبير إن كان في عياله لأنه التزم أن يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك إما
بالحرز أو اليد أما الأول فبداره ومنزله وحانوته إجارة أو إعارة أو عارية
وأما الثاني فبيد هؤلاء ولأن المودع رضي بذلك لأنه يعلم أن المودع لا بد له
من الخروج لحوائجه وأداء فرائضه ولا يمكنه استصحاب الوديعة معه
فيتركها في منزله عند من في عياله فلم يكن له بد من ذلك ولذا لا يصح نفيه
وله السفر بها أي بالوديعة عند عدم النهي والخوف خلافًا لهما فيما له
حمل ومؤنة له أن الأمر مطلق والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمنًا
ولهذا يملكه الأب والوصي في مال الصبي ولهما أنه يلزمه مؤنة الرد فيما
له حمل ومؤنة فالظاهر أنه لا يرضى به فيتقيد وقيل ليس له السفر في الوجهين
لأن الحفظ متقيد بالمتعارف وهو الحفظ في الأمصار كالاستحفاظ بالأجر
فإن حفظها بغيرهم أي بغير من في عياله ضمن إن هلكت لأن المالك
رضي بيده لا بيد غيره والأيدي تختلف في الأمانة إلا إذا خاف الحرق
والغرق فدفعها إلى جاره في الأولى أو إلى سفينة أخرى في الثانية فإنه
لا يضمن لأنه تعين طريقًا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك لكن لا
يصدق إلا ببينة لأنه يدعي سببًا لإسقاط الضمان فيحتاج إلى بينة
فإن طلبها ربها فحبسها عنه وهو قادر على تسليمها صار غاصبًا
حتى يضمن قيد بالقدرة لأن الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها
خوفًا على نفسه أو على ماله بأن كان مدفونًا معها لا يضمن كذا في الخانية
وكذا يصير غاصبًا لو جحدها إياه وإن للوصل أي بعد طلبه جحدها
عند غيره فإنه لا يصير غاصبًا لأن الجحود عند غيره من باب الحفظ لأن فيه

تطع طمع الطامعين وان خلطها اي الوديعة بماله بحيث لا يتميز قيد به
لانه لو تيسر التميز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا في خلطها
بجنسه ضمن وانقطع حق المالك منها الى الخالط كالكل وغيره كالخلطة
عند الامام وعندهما في غير المائع للمالك ان يشركه ان شاء لانه لا يمكنه
الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا
من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه
لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها
من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها وكذا في المائع له ان يشركه
ان شاء عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما مر في الرضاع
وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وان
خلطها بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع
حق المالك عنها اجماعا لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة
باعتبار اختلاف الجنس وان اختلطت بلا صنعه كما اذا انشق
الكيسان فاختلطا اشتركا اجماعا فلا يضمن لعدم الصنع منه
وان تعدى فيها اي في الوديعة بان كانت ثوبا فلبسه او دابة
فركبها او عبدا فاستخدمه ضمن فاذا ازال التعدي زال الضمان
خلافا للشافعي بخلاف المستعير والمستاجر فانهما لو تعديا في العين
المستعارة والمستاجرة بان جاوز عما عين ثم ازال التعدي لا يبرأ
عن الضمان وكذا لو اودعها عند غيره ثم استردها زال الضمان
وان انفق بعضها ضمن ما انفق فقط لان التعدي لم يوجد
فيما بقي وان رد مثله اي مثل ما انفق وخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه

لانه خلط مال غيره بماله فيضمنه استهلاكا على الوجه الذي تقدم هذا اذا لم يتميز ما خلطه
اما لو تميز بجلائه او شدة بخرقة عنده لا يضمن الا ما انفق كذا في جامع
الفصولين ولو تصرف فيها فربح يتصدق به لانها انما يصير ملكا باداء
الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون
الربح حاصلا من ملك غيره من وجه فيتصدق به بخبثه وعند ابي يوسف
يطيب له لان شرط طيبة الربح عنده الضمان وقد وجد بالتصرف
فيها فيكون هذا الربح ملكه فيطيب وان اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع
الى احدهما حصته بغيبة الآخر خلافا لهما لهما انه طالبه بما هو حقه فيؤمر
بالدفع اليه كما في الدين وله انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز
وحقه في المشاع والمفرز يشتمل على حقهما ولا يتميز الا بالقسمة وليس له
ذلك بخلاف الديون لانها تقضى بامثالها قيل الخلاف في المثليات والقيميات
فعاد الصحيح انه في المثليات فقط كالمكيل والموزون وفيما عداها من
الثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر اخذ نصيبه بالاجماع وان اودع عند
اثنين ما يقسم كالمكيل والموزون والثياب وكل ما يتحقق بالتقسيم
اقتسماه وحفظ كل واحد منهما حصته فان دفع احدهما الى الآخر
ضمن الدافع لا القابض وعندهما لكل واحد منهما حفظ الكل باذن الآخر
لانه رضي بامانتهما فكان راضيا بثبوت يد المدفوع اليه وحفظه وله ان
المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما فاذا سلم الى الآخر ولم يرض المالك به
ضمن وانما لا يضمن القابض لانه مودع المودع وهو لا يضمن عنده كما
سيأتي وان كان مما لا يقسم كالعروض حفظ احدهما باذن الآخر اجماعا
اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لما دفعه اليهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه

ويمكنهما المحافظة احتياطا لادفعه الى احدهما في بعض الاوقات وان نهى عن دفعها
الى الوديعة الى عياله فدفعها الى من له منه بد اى انفكاك ضمن وان دفع الى من
لا بد منه كدفع الدابة الى عبده ودفع شيء يحفظه النساء الى زوجته
لا يضمن لان هذا شرط يناقض اصله لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة
الشرط فلم يعتبر التقييد به فبطل فصار كانه قال لا تحفظ الا مع شرط
ان لا تدفع اليه فنهيه عنه كنهيه عن الحفظ بخلاف ما لو وجد بدا من الدفع
الى من نهى عنه لانه متمكن من حفظها على الوجه الذي امر به فتضمن بحفظها
على الوجه المنهي عنه وان امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظها
في غيره منها اى من تلك الدار لا يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين
في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز الا ان كان فيه خلل ظاهر بان كانت
عورة ظاهرة يتمكن السراق من دخولها فحينئذ يفيد الشرط فيضمن بالخلاف
وان امر بحفظها في دار فحفظ في غيرها ضمن لان الدارين يتفاوتان
في الحرز فيكون مفيدا فيصح التقييد ولو اودع المودع فهلكت ضمن
المودع المودع الاول فقط وليس له ان يضمن الآخر وعندهما يضمن بالتشديد
ايهما شاء لان الاول خان بالتسليم بغير اذن المالك والثاني متعديا
بالقبض بغير اذنه فيتخير المالك في التضمين كغاصب الغاصب وله ان المال
وصل الى الثاني من يد امين فلا يضمن كما لو هلك بامر صاحب المال
لان المالك رضي بحفظ الاول لا بصورة يده فما لم يفارقه يكون حفظه قائما
فاذا فارق فالتضييع حصل من الاول دون الثاني لانه ما ترك الحفظ
بخلاف مودع الغاصب لان المال وصل اليه من يد ضمين فيكون مضمونا
مطلقا وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فكانه

اودع ماله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له ولو اودع الغاصب ضمن
ايهما شاء الغاصب والمودع اجماعا اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه
بلا رضا مالكه ثم ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب في قوله وان علم
فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر عدم رجوعه اليه اشار شمس الائمة في النهاية
ولو اودع عند عبد شيئا فاتلفه ضمنه بعد عتقه لان التزامه لم يصح في حق
المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد
العتق وان اودع عند صبي فاتلفه فلا ضمان اصلا لا في الحال ولا بعد
البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام وقال ابو يوسف يضمنان للحال لان محجوريتهما
في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان هذا
ان كانا محجورين ولو كانا ماذونين باخذ الوديعة يضمنان في الحال
اتفاقا وعلى هذا الخلاف اقراض الصبي واستقراضه وان دفع العبد
الى مثله اى الى عبد محجور فهلكت عند الثاني ضمن المالك الاول اى العبد الدافع
بعد العتق لا الثاني لانه مودع المودع وقد انه لا ضمان عليه عنده وعندهما
ضمن ايهما شاء اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع
المودع وهو ضامن عنده للحال لما مر ان المحجور يضمن عنده للحال فان عتق
الثاني اولا فضمنه رجع على الاول وان عتق الاول اولا وضمنه لم يرجع
على الثاني بحال وعند محمد ان ضمن العبد الاول فبعد العتق اى فيضمنه
بعده وان ضمن العبد الثاني فللحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك
غيره بغير امره فلزمه في الحال ومن معه الف فادعى كل من اثنين ابدا عهما
عنده فنكل لهما اى عرض اليمين فابى ان يحلف لهما فهي لهما وضمن
لهما مثلها والحاصل ان دعواهما صحيحة لاحتمال الصدق وهو ينكر فيحلف

لكل واحد لتخاير الحقين وباتهما بدا جاز ولو تشاحا اقرع بينهما تطييبا
لقلبهما ونفيا لتهمة الميل فان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف
فلا شيء لهما وان نكل قضي للثاني وان نكل للاول يحلف للثاني فان نكل
يقضي بينهما لاستوائهما في الحجة ويغرم الفا آخر لان بذله او اقراره
حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل منهما ليغرمه وهذا
الذي ذكرنا فيما لم يقض بالنكول حين نكل للاول فان قضي ذكر علي
البزدوي انه يحلف للثاني ويقضي بالنكول بينهما وذكر الخصاف نفذ
قضاؤه للاول لمصادفته محل الاجتهاد فان منهم من قال يقضي للاول
ولا يحلف للثاني ووضع المسئلة في العبد وقال لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول

كتاب العارية هي

بتشديد الياء كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في الصحاح
او من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه
الى ان يعود اليه وشرعا تمليك منفعة احتراز عن الهبة بلا بدل احتراز
عن الاجارة وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع ولهذا لا يملك
المستعير اجارة ما استعاره ولو ملك المنافع لملك اجارتها والصحيح ما في
الكتاب لان له ان يعير ولو كانت اباحة لما ملك ذلك كمن ابيح له الطعام
ليس له ان يبيحه لغيره ولان العارية مشتقة من العرية وهي العطية وانما
لم تجز الاجارة لانها تمليك موقت ينقطع حقه عنها الى انتهاء المدة والعارية
تمليك على وجه لا ينقطع عنها متى شاء فلو جازت الاجارة يلزم المعير
من الضرر ما لم يلتزمه ولا رضي به فلا يجوز ولان الاجارة اقوى والزم
من الاعارة والشيء لا يستتبع ما هو اقوى منه ولا يكون اي العارية

الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه كالثوب والدار والعبد والدابة واعارة الكيل
والموزون والمعدود والمتقارب قرض معنى وان كان عارية صورة لانه لا
يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك
بالهبة او بالقرض وهو ادناهما فيثبت الا ان عين انتفاعا يمكن العين
بعده كما اذا استعارها ليزين بها دكانه او يعير ميزانه فحينئذ يكون عارية
لانه يصير كاستعارة آنية يتجمل بها او سيف محلى يتقلدها وتصح باعرتك
لانه صريح فيه ومنحتك واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك
عبدي اذا لم يرد بذلك اللفظ الهبة اما الى المنح والاطعام فلانهما لتمليك
العين وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا واما في اطعمتك
فلانه مستعمل فيه واما في اخدمتك فلان اذن له في الاستخدام فيكون
عارية وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك او وداري لك
عمري سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا
لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره وللمعير الرجوع
فيها اي في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة
ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد
لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه ولو هلك بلا تعد فلا ضمان وقال
الشافعي يضمن لانه قبض مال الغير لنفسه والاذن انما يظهر في الانتفاع
لا فيما وراءه فيضمن ولنا انه لا ينبئ عن التزام الضمان والقبض لم يقع
تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن ثبت للانتفاع به ولكنه ما قبض
الا للانتفاع فلا يضمن هذا في العارية المطلقة اما اذا شرط الضمان
فيها مع عدم التعدي هل يصح ففيه اختلاف المشايخ كذا في التحفة وفي

الحكاية ذكر رستم في نوادره رجل قال لآخر اعرني ثوبك او جوالقك على انه
ان ضاع فانا ضامن يلغو هذا الشرط ولا يكون ضامنًا ولا توجر اى
العارية ولا ترهن كالوديعة اى كما لا توجر ولا ترهن الوديعة لان
العارية والوديعة ادنى من الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه
فان آجرها اى المستعير فتلفت ضمن المعير ايهما شاء من المستعير والمستاجر
اما المستعير فلانه تعدى حيث تصرف في ملك الغير بلا امره فيكون
غاصبًا واما المستاجر فلانه قبض ماله بغير امره وان ضمن الموجر
المستعير لا يرجع على احد لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر
رجع على الموجر ان لم يعلم انه عارية دفعًا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم
فانه لا غرور منه ح وله اى للمستعير ان يعير ما استعاره ان كان
مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة والسكنى والزراعة
لانها تمليك المنافع كما مر فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك
ان يعيره وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية عنده
اباحة المنافع فلا يملك اباحتها غيره الا اى لا يكون للمستعير ان يعير
ما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب على الدابة ان عين الغير
مستعملًا دفعًا للضرر عن المعير لانه رضي باستعماله دون غيره وان لم
يعين المستعمل جاز فيما يختلف ايضًا اى كما يجوز فيما لا يختلف
ما لم يتعين المستعمل فان تعين لا يجوز فلو ركب هو اى المستعير
ليس له ان يركب غيره بعده لانه تعين ركوبه وان اركب اولًا غيره
ليس له ان يركب هو حتى لو فعل ضمن لانه تعين الاركاب وان قيدت
اى العارية بنوع بان قال احمل الحنطة او ركبها او وقت بان قال احملها

الى

الى اليوم او شهرا او بهما بان قال احمل الحنطة الى اليوم او شهرا ضمن بالخلاف
الى شر فقط انما قال هذا لانه لو خالف الى خير او مثله لا يضمن وان اطلق
اى المعير عن هذه القيود فله الانتفاع باى نوع شاء في اى وقت شاء
عملًا بالاطلاق وتصح اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة
تملك بالاجارة فكذا بالاعارة فله ان يرجع متى شاء لما مر ويكلفه
اى المستعير قلعهما اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيكلف بتفريغه
ولا يضمن اى المعير للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه ان لم يوقت العارية
لان المعير ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد اطلاق العقد بلا سبق الوعد منه
وان وقت ورجع قبله اى قبل انقضائه كره له ذلك لما فيه من خلف الوعد
وضمن ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له
والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعًا للضرر عن نفسه وقيل
قائله الحاكم الشهيد يضمن اى رب الارض قيمته اى قيمة كل واحد من
البناء والغرس ويتملكه وللمستعير قلعهما بلا تضمين لرب الارض قيمته
لانه ملكه وانما اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام
هذا الضرر كان هو احق بملكه هذا ان لم تنقص الارض به اى بالقلع كثيرًا
وعند ذلك اى عند تضررها به الخيار للمالك ان شاء ضمن قيمتهما وان شاء
ضمن نقصانها لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل
وان اعارها للزرع لا تؤخذ من يد المستعير حتى يحصد الزرع وقت ام لا
لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس لانه
ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعًا للضرر عن المالك واجرة رد المستعار
والمستاجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع بكسر الدال

والغاصب لان الرد واجب عليهم لانهم قبضوه لنفع انفسهم فيكون المؤنة
عليهم واذا رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل ربها او رد العبد
او الثوب الى دار مالكه برئ من الضمان والقياس ان يضمن لانه ما ردها الى
مالكها او وكيله بل ضيعه وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد
العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يده حكما فكانه ردها الى يد
المالك بخلاف الغصب والوديعة يعني لو رد الغاصب المغصوب او المودع
الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها الى مالكه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ
فعله وذلك بالرد اليه دون غيره واما الوديعة فان المالك لا يرضى بردها
الى الدار او الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري
فان فيها عرفا حتى لو كانت عقد جوهر لم يردها الا الى المالك لعدم العرف
وان رد المستعير الدابة المستعارة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة
برئ من الضمان ان هلك قبل الوصول اليه لانها امانة فله ان يحفظها
بيد من في عياله كما في الوديعة وكذا برئ ان ردها مع اجير ربها او عبده
اي عبد ربها لان المالك يرضى به الا يرى انه لو ردها اليه فهو يردها اليه
يقوم على الدابة او لا هو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه
احيانا وقيل ان سلمها الى عبده الذي لا يقوم عليها يضمن بخلاف الاجنبي
والاجير مياومة اي بخلاف ما اذا ردها معهما فانه يضمن لانهما ليسا في عياله
ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع كما قال بعض المشايخ ورد شيء
نفيس الى دار مالكه اي بخلاف ما اذا رد الشيء النفيس كعقد لؤلؤ ونحوه الى دار
مالكه ولم يسلمه الى مالكه فانه يضمن لعدم العرف به كما مر ويكتب مستعير
الارض للزراعة في صكه انك اطعمتني ارضك لا اعرتني خلافا لهما

فان عندهما يكتب لان لفظ الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى
كما في اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة
والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف
الدار لانها لا تعار الا للسكنى دخل الحمام واستعمل قصاع الحمامي فانكسرت
او اخذ كوز الفقاعي ليشرب فانكسر او دخل منزل رجل باذنه لينظر اليه
او ليشرب فوقع من يده فانكسر لا ضمان عليه لانه مأذون في ذلك
ولا الذي استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحبه
لا يكره اصلاحه اصلحه والا فلا والظاهر انه لا يكره فلا بأس به وضع
العارية بين يديه فنام فضاعت ان نام جالسا لا يضمن وان مضطجعا يضمن

كتاب الهبة

المناسبة بين الكتابين ظاهرة لان كلا منهما تمليك بغير عوض هي لغة
تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا وشرعا تمليك عين بلا عوض
والدليل على شرعيته قوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعليه انعقد الاجماع وتصح
بايجاب وقبول لانه عقد وهو ينعقد بهما وتتم بالقبض الكامل الممكن
في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة
حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل فان قبض الموهوب له الموهوب
في المجلس بلا اذن الواهب صح استحسانا وبعده لا بد من الاذن منه
وهو القياس في الاول وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملكه اذ ملكه
باق قبله فلا يصح بعدم اذنه وجه الاستحسان ان القبض فيه بمنزلة القبول

اذ يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والقبول يتقيد بالمجلس فكذا الملحق به
في المحيط لو كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه
بعده وتنعقد الهبة بوهبت لانه صريح فيه ونحلت لانه يستعمل فيه
قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا واعطيت لانه ايضا يستعمل
فيه يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واطعمتك هذا الطعام
لان الاطعام اذا نسب الى الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض
كان عارية وكسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال الله تعالى
او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اى ملكه منه واعمرتك هذا
الشيء لقوله عم فمن اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده
وجعلته لك عمرى لما روينا ولان اللام للتمليك وكذا الجعل كما قال
في الخانية غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة
لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة
وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون بهذا
التمليك وداري لك هبة تسكنها لان اللام للتمليك وقوله تسكنها
مشورة وليس بتفسير وهي تنبيه على المقصود وبنيتها اى بنية الهبة
في قوله حملتك على هذه الدابة لانه قد يراد به حقيقة الاركاب وقد يراد به
الهبة فيحتاج الى النية لتعيين الهبة وقيل من السلطان يكون هبة
كذا في الخانية وان قال داري لك هبة سكنى العين فيحمل المحتمل
على المحكم فقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى هبة اى بطريق السكنى
حال كون السكنى هبة او داري لك نحلى سكنى تقديره نحلتها نحلة وقوله
سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كون

السكنى صدقة او داري لك صدقة اى حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز او داري لك عارية اى بطريق العارية حال كون منافعها
هبة لك فعارية لان العارية محكم في تمليك المنفعة والهبة يحتملها وتحتمل
تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة اى
لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد او دابة واحدة او لا يبقى
منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالحمام
والرحى والبئر والبيت الصغير لا ما يحتملها اى لا يجوز هبة ما يحتمل القسمة
خلافا للشافعي وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض وهو ينافي المشاع
محل القبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه هاهنا
فلا بد من كماله ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك او من الاجنبي
فان قسم اى افرز الجزء المشاع الموهوب وسلم الى الموهوب له صح الهبة
لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى
لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره
في ضاخان ولا يصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن
وان طحن بالبر او استخرج الدهن والسمن وسلم لانه وقع باطلا
لوروده على المعدوم فلا يعود صحيحا الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لانه وقع
في محل الا ان الشائع يقبل الملك وهبة لبن في ضرع وصوف على ظهر
غنم وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع يعني لا يجوز ابتداء وان فصل
عن ملكه وسلمه الى الموهوب له صح وهبة شيء في يد الموهوب له وديعة او
عارية او اجارة او غصبا يتم بلا تجديد قبض لانه ان كان قبضه امانة
فينوب عن الهبة وان كان ضمانا فهو اقوى من قبض الهبة ولا قوى

يعني الواهب لا يستبد بالرجوع في هبته
بل لا بد من القضاء او التراضي [illegible]
فانه يستبد بالرجوع فيما يهب لولده
عند احتياجه اليه كذا

ينوب عن الأدنى وفي القنية القبول شرط في الصورة المذكورة حتى لو لم تقل
قبلت لا يجوز الهبة وهبة الأب لطفله يتم بالعقد ان كان الموهوب في
يد الأب لأن قبضه قبضه ويده يده او يد مودعه اي مودع الأب لأن
يده كيده قيد بالطفل لأنه لو وهب لابنه الكبير يشترط قبضه وان كان في
عياله لا اي لا يتم هبته لطفله بمجرد العقد ان كان الموهوب في يد غاصب
او مبتاع اي مشتر بيعا فاسدا او مرتهن لأنه في يد غيره في الغصب والرهن
وفي ملك غيره في البيع الفاسد والصدقة في ذلك كالهبة يعني اذا تصدق
على طفله تتم بمجرد عقد الصدقة والأم كالأب في قبض هبة طفلها وكون
هبتها له تاما بمجرد العقد عند غيبته غيبة منقطعة او فقد موته او عند
عدم وصيته ان كان الطفل في عيالها وكذا كل من يعول الطفل كالأخ
والعم والأجنبي الذي يربيه وهبة الأجنبي له اي للطفل يتم بقبضه
لو كان عاقلا لأنه تصرف نافع وهو من اهله وبقبض ابيه لأنه تمليك
عليه لتدائر بين النفع والضرر وفي ان يملك النافع وجده او وصي
احدهما لقيامه مقامهما او امه ان كان في حجرها لأن لها الولاية فيما يرجع
الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لأنه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية
التحصيل وبقبض اجنبي يربيه لأن له عليه يدا معتبرة ولهذا لا ينزع من
يده آخر فيملك ما يتمحض نفعا في حقه او بقبض زوج الطفلة لها ولو
للوصل مع حضرة الأب لكن بعد الزفاف لا قبله لأن الأب فوض امورها
اليه دلالة وذلك بعد الزفاف لا قبله وصح هبة اثنين لواحد دارا
لأنهما سلماها جملة وقد قبضها جملة فلا شيوع لا عكسه اي لا يصح هبة
واحد لاثنين خلافا لهما لأن التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين

وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن فانه محبوس
بدين كل واحد منهما بكماله وصح اتفاقا تصدق عشرة على فقيرين وهبتها
اي العشرة لهما لان الصدقة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى
وهو واحد والفقير نائب عنه فيجوز هذا بالاتفاق ولا يصحان اي التصدق
والهبة لغنيين اما الهبة فكما تقدم واما الصدقة فيراد بها الهبة مجازا
ان كان على الغنيين فلا يجوز مثلها خلافا لهما باب

الرجوع عنها

صح فيها كلا او بعضا ولكن يكره لقوله عم العائد في هبته كالعائد
في قيئه وهذا لاستقباحه وقال الشافعي لا يصح الا للوالد فيما يهب
لولده لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عم
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد بما روي نفي
استبداد الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة ولان المقصود منه التعويض يعني
عادة فله الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله وذلك لبيان الحكم ويمنع
منه اي من الرجوع حروف دمع خزقه اسند الفعل اليها مجازا او اراد ما
يدل عليه هذه الحروف وقيل فيه موانع الرجوع في الهبة يا صاحبي
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن
والجمال وغيرها مما يوجب زيادة قيمة الموهوب لتعذر الرجوع لانه لا وجه
اليه معها لعدم دخولها في العقد ولا دونها لانه لا يمكن انفصالها لا المنفصلة
حتى لو وهب جارية فولدت عند الموهوب له كان للواهب الرجوع لامكان
الانفكاك لكن لا يرجع حتى يستغني الولد كما نقله صاحب النهاية قيد
بالزيادة لان النقصان لا يمنع الرجوع وقيدنا بقولنا مما يوجب زيادة قيمة الموهوب

يعني الواهب لا يستبد بالرجوع في هبته بل لا بد من القضاء والتراضي الا الوالد فانه يستبد بالرجوع فيما يهب لولده عند احتياجه الى ذلك منه

لانها لو لم يكن كذلك عدت نقصا ثم قرب زيادة صورة كانت نقصا
في المعنى كالاصبع الزائدة مثلا كذا في العناية والميم موت احد العاقدين
لانه ان مات الموهوب له انتقل الملك الى ورثته وان مات الواهب
فوارثه اجنبي عن العقد لانه ما اوجبه والرجوع للواهب بالنص والعين
العوض المضاف اليها اي الى الهبة اذا قبض الواهب لانه لما اخذه ظهر
ان مقصوده من هبته ذلك فلزم العقد به نحو خذ هذا عوضا عن هبتك
او بدلا عنها او في مقابلتها لان هذه الالفاظ في معنى المعاوضة وكذا لو قال
خذ هذا مكان هبتك او ثوابا منها او كافيتك به او جازيتك عليه او
اثبتك او نحلتك هذا عن هبتك او نحوها ولو كان العوض من اجنبي
امر الموهوب له او لا لان العوض لاسقاط حق الرجوع فيصح من الاجنبي
كبدل الخلع والصلح لا يرجع الاجنبي المعوض في عوضه على الواهب ولا
على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال
عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح فلو لم يضف بان لم يقل هذا
عوض عن هبتك او ما شاكله فلكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب
والخاء الخروج اي خروج الموهوب من ملك الموهوب له لانه حصل
بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه والزاء الزوجية
لان الرجوع معها يؤدي الى النفرة الداعية الى الفرقة ولكن المعتبر فيها
وقت الهبة فله الرجوع لو وهب لاجنبية ثم نكحها لانها لما كانت اجنبية
وقت الهبة علم ان مقصوده العوض ولم ينل فله ان يرجع فيها لا اي لا يكون له الرجوع
لو وهب لزوجته ثم ابانها لانها لما لم تكن اجنبية وقتها علم ان ليس مقصوده العوض والقاف
القرابة فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود

لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة صح

صلة الرحم وقد حصل قيد بالقرابة لان المحرمية بالرضاع او المصاهرة لا يمنع الرجوع
والهاء هلاك الموهوب لعدم المحل والقول فيه اي في هلاك الموهوب
قول الموهوب له لان الواهب يدعي الرجوع وهو ينكر فالقول له مع يمينه
وفي الزيادة القول قول الواهب وقال زفر للموهوب له لان الواهب في يده
حق الرجوع والموهوب له ينكره فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعي
بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له ولو عوض فاستحق
نصف الهبة اي الموهوب رجع اي الموهوب له بنصف العوض ان كان قائما
ويضمنه ان كان هالكا لان مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب
ملكا له وكذا اذا لم يسلم له رجع بالعوض وان استحق نصف العوض
لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض
الآخر وهو الموهوب ولنا انه يصلح عوضا للكل ابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هذا الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم
كل العوض ولم يسلم فله ان يرده وان استحق الكل اي كل العوض رجع
بالكل فيها اي في الهبة لان المانع من الرجوع قد زال هذا ان كان قائما
وان كان هالكا لا يرجع بقيمته لان مقصوده من الهبة الوداد وقد حصل
ولو عوض عن نصفها فله ان يرجع بما اي بالنصف الذي لم يعوض لان
المانع خص النصف ولو خرج نصفها اي الهبة من ملكه وله ان يرجع بما
لم يخرج لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الرجوع الا
بتراض من الطرفين او حكم قاض لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء
وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء
وثمرة كون الرجوع بتراض او حكم قاض تظهر في قوله فلو اعتق

بين رد باقي العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسك ما بقي ولم يرجع بشيء منه

اي ضعيف لانه ثبت بخلاف القياس منه

الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء وقبل التسليم الى الواهب نفذ ولو منع
اى الواهب الموهوب من الواهب بعد طلبه قبل القضاء فهلك لا يضمن
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك فى يده بعد القضاء لان اول القبض غير
مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى وهو اى الرجوع
مع احدهما اى من الرضاء والقضاء فسخ لعقد الهبة من الاصل للملك
القديم لا هبة للواهب من الموهوب له فلا يشترط قبضه اى قبض
الواهب لان القبض انما يعتبر فى انتقال الملك لا فى عود الملك القديم وصح
فى المشاع الذى يحتمل القسمة ولو كان هبة لشرط لما صح ولو تلف
الموهوب فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه لانه عقد تبرع
فلا يستحق فيه وصف السلامة والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فشرط
القبض فى العوضين ومنعها الشيوع فى احدهما بيع انتهاء فيثبت الشفعة
لكون كل منهما هبة معه
وخيار العيب والشرط كما هو حكم البيع وعند زفر والشافعى بيع ابتداء و انتهاء
لان الاعتبار للمعانى ولنا انه يشتمل على معنيين فيجمع بينهما ما امكن عملا
بالشبهين هذا الاختلاف ان ذكر بكلمة على بان قال وهبتك هذا العبد
على ان تهبنى هذا العبد ولو ذكره بحرف الباء بان قال وهبتك هذا العبد
بعبدك هذا وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا فى حواشى الهداية

اى كما هو حكم الهبة مصححه

فصل

ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
اى يتخذها ام ولد صحت الهبة وبطل الاستثناء فى الاولى والشرط فى
الثانية اما الاول فلان الاستثناء لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد
والهبة لا تعمل فى الحمل لكونه وصفا فيبقى شرطا فاسدا والهبة لا تفسد

بالشروط الفاسدة كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد بخلاف البيع والاجارة
والرهن لبطلانها به واما البواقى فلان الشروط المذكورة يخالف مقتضى العقد
فكانت فاسدة فيبطل وبقى الهبة صحيحة كما كانت لما قلنا وكذا بطل الاستثناء
والشرط وصحت الهبة لو وهب دارا على ان يرد عليه بعضها او يعوض
شيئا منها ولو دبر الحمل ثم وهبها فالهبة باطلة لان الحمل قد بقى على ملكه
فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقى
هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك بخلاف ما لو اعتقه
ثم وهبها فانه يجوز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ومن قال
لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او فانت برىء منه او ان اديت
الى نصفه فالباقى لك او فانت برىء منه فهو باطل لما مر فى الصلح ان
التعليق الصريح فى الابراء لا يصح والعمرى جائزة للمعمر بضم الميم الاول
وفتح الثانية من وهبت له بهذه الهبة حال حيوته ولورثته بعده لما
روينا من قبل وهى ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات اى المعمر
ردت اليه ويصح التمليك ويبطل الشرط لانه فاسد والرقبى باطلة
عندهما وعند ابى يوسف تصح كالعمرى وهى ان يقول الواهب ان مت قبلك
فلك ذلك وان مت قبلى فلى له ان قوله لك تمليك وقوله رقبى
شرط فاسد فلا يبطل الهبة به ولهما ما روى شريح انه عليه السلام اجاز
العمرى ورد الرقبى ولانه تعليق التمليك بالخطر كانه يراقب وينتظر موته
فلا يصح فان قبضها كانت عارية فى يده لانه يتضمن اطلاق الانتفاع
والصدقة كالهبة فى احكامها لانه تبرع كالهبة لا تصح بدون القبض
ولا فى مشاع يقسم [illegible] تصح الهبة ولكن لا رجوع فيها اى فى الصدقة

لان الغرض منها الثواب وقد حصل بخلاف الهبة ولو تصدق على غني بهذا
استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب والقياس ان
يرجع لو تصدق له لان الصدقة عليه والهبة منه سواء ولا رجوع في
الهبة للفقير لان الهبة له صدقة كما مر ولا رجوع فيها ولو قال جميع
مالي او ما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك
وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في
الرستاق ان كانوا يذهبون بالنهار ويأوون بالليل الى ذلك المنزل
يدخلون في اقراره ولو قال ما ينسب الي او معروف لي اي ان قال ما هو
منسوب الي او معروف بانه في يدي فهو لفلان فاقرار لانه لا يفهم منه
التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ومنسوب اليه فيكون اقرارا
وفي الخانية اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين
يديه قالوا ان كانت الهبة مما تصلح للصبيان مثل لباس الصبيان او يكون
شيئا يستعمله الصبيان فهي للصبي لان مثله يكون هبة له عادة
وان كانت دراهم او دنانير او غير ذلك يرجع الى المهدي فان قال
هي هبة للصغير تكون له وان تعذر الرجوع اليه ينظر ان كان من
معارف الاب او اقاربه فللاب وان كان من قرابة الام او معارفها
فللام وكذا اذا اتخذ وليمة الزفاف لابنته الى بيت زوجها فاهدى
الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الاب والام وكذا لو كان المهدي
من معارف الزوج او اقاربه او من معارف المرأة او قرابتها الا ان
يبين المهدي وقال اهديت لهذا او لهذا فيكون القول له وقال بعضهم
يكون للوالد في كل حال لانه هو الذي اتخذ الوليمة وقال بعضهم يكون للولد

لان الوالد اتخذ الوليمة لاجله ولا يعتبر قول المهدي عند الاهداء اهديت
للوالد لان الوالد وصاحب الوليمة لو كان رجلا عظيما محترما يقول المهدي
هذا لخدمتكم والاعتماد على ما قلنا اولا

كتاب الاجارة

مناسبة ذكرها بعد الهبة لان كل واحد منهما تمليك الا ان الهبة تمليك
العين بلا عوض وهذه تمليك المنفعة بعوض فلهذا اخرها هي
لغة فعالة من آجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى
من كرى الاجير وشرعا بيع منفعة معلومة بعوض معلوم والقياس
يأبى جوازها لان المنفعة معدومة ولا يجوز بيع المعدوم الا انا جوزناه
لحاجة الناس وبقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه
وقوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وانما ينعقد ساعة
فساعة بتجدد حدوث المنفعة فاقيمت العين مقامها ليضيف العقد
اليها ليرتبط الايجاب بالقبول فلا بد من ان يكون المنافع معلومة
لما بينا ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله يفضي الى المنازعة فصار
كجهالة الثمن والمثمن في البيع دينا او عينا اي سواء كانت الاجرة
دينا او عينا كالعبيد والثياب وكذا يصح بمنفعة لكن يشترط
فيها اختلاف جنسها كما اذا استأجر سكنى دار وركوب دابة وما
صلح ثمنا في البيع كالدراهم والدنانير والكيل والموزون صلح اجرة
في الاجارة لانها ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وهذا لا ينعكس لان الثياب
والدواب والعبيد والاماء وغيره من الاعيان لا يصلح ثمنا ويصح اجرة
وتفسد بالشروط ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب وتقال وتفسخ

كما في البيع والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى والزراعة كان استأجر
دارا للسكنى او ارضا للزراعة وتصح على مدة معلومة لان المدة اذا كانت
معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت لا تتفاوت اى مدة كانت
اى سواء طالت او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها وفي اجارة
الوقف يتبع شرط الواقف وان لم يشترط فالفتوى ان لا يزاد في
الاراضي على ثلث سنين وفي غيرها على سنة قد مر تفصيل هذه المسائل
في كتاب الوقف من هذا الكتاب وتارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب
وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة لانه اذا بين الثوب
ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت
المنفعة معلومة فتصح العقد وتارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الطعام
الى موضع كذا لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة
معلومة فيصح العقد والاجرة لا تستحق بالعقد اى لا تملك بنفس العقد
ولا يجب تسليمها لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة يحدث
شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة
التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل وعند الشافعي يملك بنفس العقد
بل تستحق باحد هذه الثلثة بالتعجيل بان يعطيه قبل حلول الاجل او
بشرطه اى شرط التعجيل وقت العقد لانه ابطل حقه او باستيفاء
منفعة المعقود عليه لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر
ملك الموجر الاجرة او التمكن منه اى من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله
فتجب اى الاجر لو قبض الدار المستاجرة لان تسليم عين المنفعة لا يتصور
فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وان لم يسكنها

ولو فيه صحت الاجارة خلاصة

حتى مضت المدة لوجود التمكن من الاستيفاء ويسقط اى الاجر بالغصب
اى ان غصبها غاصب من يده لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة
للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد
فسقط الاجر بقدر فوت التمكن ولرب الدار والارض طلب الاجرة لكل يوم
الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد فانه بمنزلة التاجيل ولرب الدابة
طلب الاجرة لكل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصودة وقال زفر لا يجب الا بعد
انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول الامام اولا لان المعقود عليه
المنافع في المدة وجه القول المرجوع اليه ان القياس ان يطلب في كل ساعة
تحقيقا للمساواة لكنه يفضي الى الضرر فقدر بما ذكرنا لانا لا ندري حصة
كل ساعة وللقصار والخياط طلبها بعد الفراغ من عمله لان العمل في بعضه
غير منتفع فلا يستحقه الا بالتمام وان للوصل عمله في بيت المستاجر الا ان
يشترط التعجيل لما مر وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر
يجب الاجر بحسابه لانه بخياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر
انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وللخباز
طلبها بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل به وان احترق قبل الا
خراج سقط الاجر لانه هلك قبل التسليم وان احترق بعده اى بعد
الاخراج فلا يسقط لان خبزه في بيت المستاجر لانه صار مسلما بالوضع
في بيته ولا ضمان عليه لانه امانة ولم يوجد منه الخيانة هذا قالا ان شاء
المستاجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبراء الا
حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز وله اى للمستاجر الاجر وفي تعليله مثل
دقيقه اشارة الى انه لا ضمان عليه في الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا

قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوبه رماد ولا قيمة له وللطباخ طبخها
للوليمة وهي طعام العرس بعد الغرف بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة
اخراج الطعام من القدر الى القصاع لانه من تمام عمله قيد بالوليمة لانه لو استاجر
لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في جميع العرف وللضارب
اللبن بكسر اللام وفتحها وسكون الباء الموحدة التحتانية فيهما جمع لبنة
على وزن كلمة وهي ما يبنى به كذا في البداية بعد اقامته من محله حتى لو فسد
بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه
والعرف شاهد عليه وان الفراغ يحصل باقامته والتشريج عمل زائد
فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان
ضربه في ملك نفسه فلا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه
كذا في نظم الزندويستي ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يتقصر بالكشاد
بفتح النون وبالشين المعجمة مقصور فارسي معرب اصله نشاسج او
نشاسجة حذف منه السين المهملة والجيم وقت التعريب للتخفيف
والبيض بالباء الموحدة وسكون الياء المثناة التحتانية جمع بيضة
وهي ما يحدث من الدجاجة فله حبسها للاجر لاستيفاء الاجرة لان
المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف قائم بالثوب فله ان يحبسه للبدل
انما قيد بهما لانه لو ازال الدرن فقط ليس له حق الحبس عند بعض المشايخ
كذا في الزيادة وفي الجامع الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق الحبس على
كل حال لان البياض كان مستترا بالدرن فلما ظهر بعمله كان له عاملا
وفي الخلاصة هذا اذا عمله في دكانه اما اذا عمله في بيت المستاجر فليس له
حق الحبس فان حبسها فضاعت فلا ضمان لانه غير متعد ولا اجر

لهلاك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام وقالا ان شاء الاك ضمنه
مصبوغا وله الاجر او قيمته غير مصبوغ ولا اجر ومن لا اثر لعمله اي ليس شيء
من ماله قائما في العين فيها كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر ليس له
حبسها للاجر لانه ليس له عين يحبسها والمعقود عليه نفس العمل فلا يتصور
حبسه فان حبسه فهو غاصب بخلاف رد الابق حيث له حبسه على الجعل
وان لم يكن لعمله اثر لانه عرف نفقته ولانه على شرف الهلاك وقد احياه بالرد
فكأنه باعه وعند زفر ليس له حق الحبس سواء لعمله اثر في العين او لا واذا اطلق
العمل للصانع بان قال استاجرتك لتصبغ او لتخيط هذا الثوب فله
ان يستعمل غيره عاملا اي يتخذه لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه
بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين وان قيد لعمله بنفسه
بان قال لتخيطه او لتصبغ بنفسك او بيدك فلا يكون له ان يستعمل
غيره بل يعمل بنفسه لان المعقود عليه العمل في محله بعينه فيستحق عينه
كالمنفعة في محل بعينه ومن استاجر رجلا ليجيء بعياله فوجد بعضهم قد مات
فاتى بمن بقي فله اجره بحسابه لو كانوا معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه
فيستحق الاجر بقدر ذلك ولو لم يكن معلومين فله كل الاجر هذا اذا
قلت مؤنة الباقين بموت من مات واما اذا لم ينقص المؤنة بان مات
الكبار مثلا فله كل الاجر كذا في الكفاية وان استاجر لايصال طعام
الى زيد فوجده ميتا فرده فلا اجر له لانه نقض تسليم المعقود وهو حمل
الطعام وكذا لا اجر له لو استاجر لايصال كتاب اي مكتوب اليه فرده
لموته او غيبته وقال محمد له اجر وها هنا اي في استيجاره لايصال كتاب
ورده لموته لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه

نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم
معلق به وقد نقضه فيسقط الأجر كما في الطعام انما قيد بقوله هنا لان
في المسئلة الاولى لا اجر اجماعًا انما قيد بقوله فرده لموته لانه لو وجده ولم
يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال ولو تركه اي
الكتاب هناك فله اجر الذهاب وهو نصف المسمى اجماعًا لان الحمل
لم ينتقض وكذا ان دفعه الى ورثته او من يسلم له اذا حضر وفي الخانية
استاجر ليذهب الى موضع كذا ويدعو فلانا اليه باجر مسمى فذهب
ولم يجد فلانا قالوا له الأجر ولو استاجر ليذهب الى موضع كذا ويؤدي
رسالته الى فلان فذهب ولم يجد كان له الأجر لان الأجر مقابل بالذهاب

باب ما يجوز لا بتبليغ الرسالة من الاجارة وما لا يجوز

وصح استيجار الدار والحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل فيها
كل شيء للاطلاق سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن
لان فيه ضررًا بينًا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة وصح استيجار الارض
للزرع لان الزراعة منفعة مقصودة معهودة فيها ان بين ما يزرع لانها
قد يستأجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين
كيلا يقع المنازعة او قال على ان يزرع ما يشاء لانه لما فوض الخيرة اليه
ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع وصح استيجارها للبناء والغرس
لانهما منفعتان تقصدان بالاراضي واذا انقضت المدة اي مدة الاجارة
لزمه اي المستاجر ان يقلعهما اي البناء والغرس ويسلمها اي الارض فارغة
عن البناء والغرس لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض الا

الا ان يغرم الموجر قيمة ذلك اي البناء والغرس مقلوعًا اي مأمورًا بقلعه ومعرفة
قيمته كذلك ان يقوم الارض مع الشجر المأمور مالكه بقلعه ويقوم وليس فيها
هذا الشجر فيفضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما فسرناه بهذا لان قيمة
المقلوع ازيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا في
الكفاية برضى صاحبه فاذا ضمنه يتملكه لانه امكن رعاية الجانبين وان
كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه اي يغرم قيمته بدون رضى
صاحبه ايضًا اي كما يغرم برضاه في المسئلة الاولى لان الغرس يستحق القلع
وصاحب الارض فيتضرر به فيضمنه قيمته كذا رعاية للجانبين او يرضيا
اي الموجر والمستاجر بتركه اي بترك الغرس والبناء على مكانه والاجرة على
حالها فيكون البناء والغرس لهذا اي المستاجر والارض لهذا اي الموجر
لان الحق له فله ان يتركه والرطبة كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه
الشجر والزرع يترك بعد انقضاء المدة باجر المثل الى ان يدرك
فلا يجبر على قلعه لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين وصح استيجار
الدابة للركوب والحمل لانه منفعة معلومة وصح استيجار الثوب للبس
فان اطلق الركوب واللبس فله ان يركب ويلبس من يشاء عملا بالاطلاق فاذا
ركب او لبس كما هو اي المستاجر او اركب او البس غيره تعين فلا يلزم يستعمل
غيره لانه تعين مرادًا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب واللبس
[illegible] كأنه نص على ركوبه ولبسه وان قيد
[illegible] فلان او يلبس فلان فخالف [illegible]
[illegible]

اي اركب او البس غيره ضمن لانه يكون متعديا
بالمخالفة لصحة التعبير صح

بان قال على ان يركب صح

وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل كالفسطاط ونحوه لما قلنا وما لا يختلف
اى المستعمل فتقييده بمستعمل يهدر اى باطل لانه غير مفيد فلو شرط
سكنى واحد جاز ان يسكن غيره لعدم التفاوت وان سمى ما يحمل
على الدابة نوعًا وقدرًا ككر بر فله حمل مثله او اخف كالشعير والسمسم
لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرًا من الاول لا اى لا
يكون له حمل ما هو اضر مما سمى كالملح والحديد لانعدام الرضاء فيه
وان سمى ان يحمل عليها قدرًا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدًا
لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع فى موضع من ظهره والقطن
ينبسط على ظهره وان زاد فى الحمل على ما سمى فعطبت ضمن قدر
الزيادة مثلا اذا زاد عشرة المسمى ضمن عشر الدابة ان كانت
الدابة تطيق ما حملها لانه عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه
والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اى ان لم تطق فكل القيمة لعدم
الاذن فيها اصلًا لخروجه عن العادة وفى الارداف يضمن النصف
ان ذكر ركوبه فقط ولا عبرة بالثقل لان الخفيف الجاهل بالفروسية
قد يكون اضر من الثقيل العالم به ولان الآدمى غير موزون فاعتبر فيه
العدد كما فى جناية الجناية ذكره الارداف لانه لو حمل غيره على عاتقه
يضمن جميع القيمة وان كانت مما يضيق حملها لان ثقل الراكب يكون
لكون الشق عليها بهذا ان اردف من يستمسك بنفسه وانه اردف الصبى
الغير المستمسك بنفسه ضمن ما زاد الثقل وان كبحها وهو ان يجذبها
بلجامها الى نفسه لتقف ولا تجرى او ضربها فعطبت ضمن خلافًا لهما فيما هو

حتى اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة و الآخر عشرة جراحات الا خطاء فمات فالدية عليهما بالمناصفة
منه

معتاد لانه لا بد من ضرب المعتاد فى التسيير فكان مأذونًا فيه لان المعتاد كالمشروط
وله ان التسيير ممكن بدون ذلك بتحريك الرجل والصيحة فلا يملك ذلك
الا بصريح الاذن وان تجاوز بها اى بالدابة المستأجرة مكانا سماه ضمن
ولا يبرأ عن الضمان بردها اى مكان سماه وان استأجرها ذاهبًا
وجائيًا فى الاصح انما قال هذا نفيًا لما قيل انه انما يضمن اذا استأجرها
ذاهبًا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيبقى
بلا عقد اما اذا استأجر ذاهبًا وجائيًا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها
اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وجه ما فى المتن ان
المودع مأمور بالحفظ مقصودًا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق
فحصل الرد الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورًا
تبعًا للاستعمال لا مقصودًا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبًا فلا
يبرأ بالعود وان نزع سرج الحمار المكترى واسرجه بما لا يسرج به مثله
لا يضمن لانه اذا كان يماثل الاول تيقنا وله اذن للمالك اذ لا فائدة
فى التقييد بغيره الا اذا كان زائدًا عليه فى الوزن فضمن الزيادة وان
اسرجه او اوكفه يقال اوكف الحمار واوكف اى شد عليه الاكاف
وهو بالفارسية پالان بما لا يسرج او لا يوكف به مثله ضمن لانه لم يتناوله
الاذن من جهته فصار مخالفا وكذا ان اوكف بما يوكف به مثله وقالا
يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط لانه لو كان يوكف بمثله كما هو
السرج سواء فيكون المالك راضيًا به ولو كان زائدًا يضمن الزيادة
لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة فى الحمل المسمى اذا كانت من
جنسه وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا

ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فكان مخالفا كما اذا
حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك
مما يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه ان لم يتفاوت الطريقان
لان عند ذلك التقييد غير مفيد وان تفاوتا بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة او كان الطريق مما لا يسلكه الناس او حمله في البحر فهلك ضمن
لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ اى المتاع المنزل سليما فله الاجر
لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان عين زرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت الارض لان الرطاب اضر الارض من البر لانتشار عروقها
فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر عليه
لانه غاصب وان امر الخياط بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك
بين تضمينه قيمته اى قيمة الثوب وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لا يزاد على
المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القباء
وقيل هو يجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه و
ينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين شاء
الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو
حكم الاجارة الفاسدة وعن الامام انه يضمنه بلا خيار لان القباء خلاف
جنس القميص وكذا خير لو امر بقباء فخاطه سراويل في الاصح للاتحاد
في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طشت من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير
كذا هنا وقيل يضمن هنا بلا خيار للتفاوت في المنفعة باب

الاجارة الفاسدة

الاجارة يفسدها الشرط كما تفسد البيع لانه بمنزلته يجب فيها اجر المثل لا يزاد على المسمى

تعريب كرته وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص يقال يك تاي بالفارسية منه

الشبه برنج [illegible] الذهب منه

وقال

وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا
تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة ويعتبر ما يجعل
بدلا في الصحيح الا انهما اذا اتفقا على مقدار فقد اسقطا الزيادة والا لم
تجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف الاعيان لان العين يتقوم
بنفسه فان صحت التسمية انتقل عن الموجب الاصلي والا لا وفي الخلاصة
هذا اذا كان الفساد لجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما لو كان
الفساد لجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
ومن استأجر دارا كل شهر بكذا صح العقد في شهر فقط وفسد في الباقي
اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل
لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل
منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الا ان يسمي جملة الشهور بان
يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا لان المدة صارت معلومة
فيرتفع المانع من الجواز وكل شهر سكن منه ساعة صح فيه وسقط
حق الفسخ لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني او الثالث
الى ما لا يتناهى وهو القياس واليه مال بعض المشايخ وظاهر الرواية
اى ظاهر المذهب بقاؤه اى بقاء الفسخ لكل منهما في الليلة الاولى
ويومها من الشهر الثاني وبه يفتى لان في اعتبار الاول بعض الحرج
وان آجرها سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة
لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد انه جائز
وان لم يبين قسط كل يوم وابتداء المدة ما سمى بان يقول من شهر
شعبان من هذه السنة والا اى وان لم يسم فوقت العقد لان الاوقات

كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي
ليس بمحل له فان كان اي العقد حين يهل الهلال اي يوم الغرة يعتبر
بالاهلة الشهور كلها لانها هي الاصل والآلاي وان لم يكن حين يهل
بل كان في اثناء الشهر فبالايام عند الامام لانه متى تم الاول بالايام
ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة وعند محمد الشهر
الاول يعتبر بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وهي
في الاول منها وابو يوسف معه في رواية ومع الامام في رواية اخرى وكذا
العدة واجل البيع ونحوهما على هذا الخلاف ويجوز اجرة الحمام والقياس
ان لا يجوز بجهالة قدر المنفعة ولكنها جوزت لاجماع المسلمين لشدة
حاجة الناس سيما النساء قال عم فما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله
حسن والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة لا
اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث لنهيه عم
ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجر عليه ولا على الطاعات
كالاذان والحج والامامة لنهيه عم في آخر ما عهد عثمان بن ابي العاص
وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا فيعرف بدلالة هذا
النص عدم جواز اخذ الاجرة على الحج ونحوه ولان القربة متى حصلت
وقعت من العامل ولهذا يعتبر اهليته فلا يجوز اخذ الاجر من غيره
كما في الصوم والصلاة وفي الخانية امير العسكر اذا قال للمسلم او ذمي
اذا قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له لان هذا
من باب الجهاد فلا يستحق الاجر وقال محمد اذا قال ذلك للذمي يجب الاجر
وتعليم القرآن لنهيه عم اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به والفقه عرف ذلك

والطاعة صح

بدلالة

بدلالة النص ولان ما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما
ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وفي الخانية استأجر كاتبا او مصحفا ليقرأ
ما فيه او طيبا ليشمه او بيتا من مسلم ليصلي فيه لا يجب عليه الاجر ولا على
المعاصي كالغناء والنوح والملاهي كالمزمار والطبل والطنبور لانها لا تستحق
بالعقد فان قبض الاجر يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال
بغير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع بغير عقد ويفتي مشايخ بلخ
اليوم بالجواز على الامامة وتعليم الفقه لانه ظهر الفتور في الامور الدينية
ففي الامتناع يلزم تضييع حفظ القرآن واندراس العلم الموصل الى الرحمن
هذا يخالف لما قال في الخانية واجمعوا على ان الاستيجار على تعليم الفقه باطل
ويجبر المستأجر على دفع ما سمى من الاجر ويحبس ويجبر على دفع الحلوة المرسومة
وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان
العادة اهداء الحلاوى ولا يصح اجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة اولا
الا من الشريك وعندهما والشافعي يصح مطلقا اي من شريكه وغيره
لوجود المنفعة ولهذا يجب اجر المثل وله انه اجارة ما لا يقدر على التسليم
لان التسليم لا يتصور والتخلية اعتبر تسليما للتمكين وهو يستلزم
التمكن وهو لا يمكن في المشاع واذا آجر من شريكه فلا يشيع لان الكل
يحدث على ملكه فيجوز والفتوى على قولهما كذا في المغني والحيلة في جواز ذلك
على قول الكل ان يعقد العقد على الكل اولا ثم يفسخ العقد في بعضه
بقدر ما يتفق عليه العاقدان وهذا جائز بالاتفاق كذا في الاصل وان
آجر دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق
الملك فيما بينهما طارئ ويجوز استيجار الظئر باجر معلوم لقوله تع فان ارضعن

لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا في عهد رسول الله عم وقبله
واقرهم عليه وكذا يجوز بطعامها وكسوتها استحسانا ولهما الوسط خلافا
لهما وهو القياس للجهالة لان طعامها وكسوتها غير معلومة حتى لو شرط
من الطعام كل يوم ومن الكسوة ثوب موصوف الجنس والطول والعرض
كل ستة اشهر جاز بالاتفاق وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى النزاع
لجريان العادة بالتوسعة على الاظار وعدم المماكسة معهن واعطائهن
ما يشتهين شفقة على الاولاد ويجب عليها غسل الصبي وغسل ثيابه
واصلاح طعامه وما يداوى ودهنه بفتح الدال اى جعله مطليا بالدهن
بالفتح لان هذه الاعمال مشروطة عليها عرفا لا اى لا يجب عليها ثمن
شيء منها اى من الثياب والطعام والدهن بل هو اى الثمن واجرها على
من نفقته عليه فان ارضعته في المدة بلبن الشاة او البقر او غذته
بطعام فلا اجر لها لانها لم تات بالارضاع وهو المستحق عليها بالاجماع انما
قال بلبن شاة لانه لو ارضعته جاريتها او استاجرت من ارضعته
فلها الاجر لانها بمنزلة المشترك لان المعقود عليه العمل وهي المحيط لو كان
ارضاعها مشروطا بان شرطت ظئرا فارضعته لا تستحق الاجر
لان لبنها ربما يكون اجود وقيل تستحق لان التفاوت بين اللبنين
قليل ولزوجها لا لمن يستاجر يعني للمستاجر ان يمنعه من وطئها
لان الوطء حقه فلا يتمكن من ابطاله يمكن له ان يمنعه من وطئها في منزله
لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله الا ان ياذن وله اى للزوج فسخها
ان لم يكن برضاه صيانة لحقه هذا ان كان نكاحه ظاهرا بان يشتهر
بين الناس وعليه الشهود لا اى لا يكون له الفسخ ان اقرت به

قال الاكمل تقول هذه الامور عادة في المعروف كالمشروط منه

وطئها صح

اى يثبت نكاحه باقرارها لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها
ولاهل الطفل فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وكذا
اذا ظهرت كافرة او زانية او مجنونة او حمقاء او اراد اهل الطفل السفر
وابت ان تخرج معهم وكذا لها ان تفسخ ان كانوا يؤذونها كذا في
الكفاية وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه او حمار ليحمل عليه
طعاما بقفيز منه او ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه هذا الاخير يسمى
قفيز الطحان وقد نهى عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج والاولان
في معناه ويجب اجر المثل في الكل لا يجاوز المسمى لانه انما فسدت الاجارة
في الواجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وان
استاجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد عند الامام خلافا لهما
ان المعقود عليه العمل وذكر اليوم للاستعجال ولا جهالة وله المجهول لان ذكر
الوقت يقتضي كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يقتضي كون
ذلك ولا ترجيح فيفضي الى النزاع ولو قال في اليوم وباقي المسئلة على حاله
صح اتفاقا لانه ظرف فكان المعقود عليه العمل وان استاجر ارضا على
ان يكربها كرب الارض كراب قلبها للحرث من باب طلب ويزرعها او
يسقيها فيزرعها صح لان هذه الشروط من مقتضيات العقد فلا تفسده
وان استاجرها على ان يثنيها او يكرى نهرها او يسرقنها اى يلقى السرقين
فيها لا يصح لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم المراد من
التثنية اما ان يردها مكروبة كما قيل فلا شبهة في فساده لا ما قلنا او ان
يكربها مرتين فعلى هذا ان كان الارض لا تخرج الريع الا بالكرب مرتين

المراد بالاستنثار هو المعنى الاول وهو الصحيح كذا في معراج

فلا يفسد لان الشرط مما يقتضيه وان كانت تخرج بدونه فان كان اثره يبقى
بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا
يفسد وكذا لا يصح الاستيجار للزراعة بزراعة ارض اخرى وللركوب
بركوب دابة اخرى وللسكنى بسكنى دار اخرى وللبس بلبس ثوب
آخر وعند الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان
الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي بمثله واحدهما
نسيئة وان استاجر شريكه او حماره اي حمار شريكه يحمل طعام
بينهما لا يلزم الاجر وقال الشافعي له المسمى لان بيع العين شائعا
جائز والمنفعة عين عنده ولنا انه استاجره على عمل لا وجود له لان الحمل
فعل حسي لا يتصور في الشائع واذا لم يتصور تسليمه لا يجب الاجر
ولانه عامل لنفسه فما من جزء يحمل الا وهو شريك فيه كراهن استاجر
الرهن من المرتهن فانه لا اجر له وهو قياس مستقيم لانه استاجر ملكه
فلا يجب الاجر كما انه حمل ملكه فلا يستحق الاجر وان استاجر ارضا
ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح ان لم يعمم اي الموجر
لانها تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر
بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما وان عمم بان قال
على ان تزرع ما شئت صح لوجود الاذن منه فان زرعها ومضى
الاجل المضروب للاجارة عاد صحيحا وله المسمى من الاجر وقال زفر
لا يجوز وهو القياس لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان
ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت
حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد على المدة

ومن استاجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل الحمل المعتاد بين الناس فنفق
اي هلك لا يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي
وان بلغ المكة فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان
اختصما اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى والحمل في الصورة الثانية
نقضت اي نقضها القاضي للفساد لانه قائم بعد فلا بد من دفعه

فصل في ضمان الاجير

الاجراء على نوعين مشترك وخاص وفسر الاول بقوله الاجير المشترك
من يعمل لغير واحد لان منافعه لم تصر مستحقة بواحد فلهذا استحق مشتركا
وبين حكمه بقوله ولا يستحق الاجر حتى يعمل لان المعقود عليه انما هو العمل
او اثره وذكر نظيره بقوله كالصباغ والقصار لانهما يعملان للعامة والمتاع
في يده امانة لا يضمن ان هلك بلا صنعه سواء كان بسبب يمكن الاحتراز عنه
كالسرقة او بما لا يمكن كالحرق الغالب والغارة وان للموكل شرط ضمانه
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين هذا عند الامام وزفر
وبه يفتي وعندهما يضمن ان امكن التحرز عنه كالغصب والسرقة لان عمر و
عليا رضي الله عنهما كانا يضمنانه ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به
فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة
اذا كانت باجرة بخلاف ما لو هلك بما لا يمكن التحرز عنه كالموت والحريق
الغالب والعدو المكابر فانه لا يضمن لانه لا تقصير من جهته وله انه قبضه
باذن المالك وصار امانة ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن الاحتراز عنه ولو كان
مضمونا لضمن والحفظ عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف
المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه حتى يقابله الاجر ويضمن ما تلف بعمله اتفاقا

الا ان يشترط ان يعمل هو بنفسه منهه

واختار المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف جبرا لاختلاف الصحابة انما قال وان شرط لان بعض المشايخ قال ان شرط بضمان يضمن اتفاقا كذا في جامع الفصولين ع ح

كتخريق الثوب من دقه بان كان قصارًا وزلق الحمال اى بالحمل والتلافه وانقطاع
الحبل الذى يشد به المكارى وغرق السفينة من مدها وقال زفر والشافعى
لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار
كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الامر هو الفعل الصالح
لان الداخل تحت العقد اذ هو الوسيلة الى المعقود عليه فلا يكون غيره مأذونا
فيه بخلاف المعين لانه متبرع وبخلاف اجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى و
انقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه لكن لا يضمن اى الاجير
اى بانقطاع الحبل او مد السفينة الآدمى ممن غرق فى السفينة او سقط
من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الآدمى لا يجب بالعقد وانما يجب
بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقد لا يتحمل العاقلة وانما يجب ضمان ما
تلف سوى الآدمى اذا لم يكن صاحب المتاع فى السفينة فان كان هو او
وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع
راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقط الدابة وفسد شيء من المتاع
فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا من الحقايق ولا يضمن فصاد وبزاغ
لم يجاوز الموضع المعتاد ان هلك من ذلك لانه لا يمكنه التحرز عن السراية
لانه يبتنى على قوة الطباع وضعفها فى تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح
من العمل ولا كذلك دق الثوب لان قوة الثوب ورقته يعرف بالا
جتهاد فامكن القول بالتقييد بزغ البيطار الدابة اذا شقها بالمبزغ وهو
ميل شرط الحجام كذا فى المغرب لو انكسر دن فى طريق الفرات يعنى استأجر
رجلا يحمل له دنا من الفرات فوقع فى بعض الطريق وانكسر فللمالك الخيار
اما ان يضمنه اى الحمال قيمته فى مكان حمله ولا اجر او يضمنه فى مكان كسر وله الاجر بحسابه

حتى لو حمله الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره لانه وافق المالك من وجه لانه
حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره بالحمل الى مكان معين ولم يأت به فيخير
المالك ان شاء مال الى جهة الوفاق وضمن قيمته موضع اتلافه واعطى الاجر
بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته فى المكان الذى
حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل اليه والثانى يعنى الاجير الخاص
من يعمل لواحد ويسمى اجير وحد ايضا سمى به لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره
ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كمن استأجر للخدمة سنة
او لرعى الغنم لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم
يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ولا
يضمن ما تلف فى يده بان سرق او غاب او غصب من دقه لان العين فى يده
امانة لقبضه باذنه وهو ظاهر عنده واما عندهما فكذلك لان القياس
فى المشترك الا انهما استحسناه صيانة لاموال الناس وهو لا يتقبل الاعمال
فيكون السلامة غالبا فيؤخذ بالقياس او بعمله بان انكسر القدوم فى عمله
لان منافعه صارت مملوكة للمستأجر وامره بالتصرف فى ملكه فصار فعله
كفعله هذا اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى
كذا فى العناية وصح ترديد الاجر بين نوعين مختلفين وايهما وجد لزم ما
سمى له نحو ان خطته اى هذا الثوب فارسيا فبدرهم او روميا
اى ان خطته روميا فبدرهمين وان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران
فبدرهمين وان سكنت هذه الدار فبدرهم فى الشهر او هذه الدار
الاخرى فبدرهمين وان ركبتها اى الدابة المستأجرة الى كوفة فبدرهم
او الى واسط بلدة بالعراق اختطها الحجاج فى سنتين ويقال واسط القصب ايضا كما فى القاموس

بين ثلثة دراهم بالباء مهمله

فبدرهمين وكذا يصح لو ردد بين ثلثة بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة
بكذا او الى بغداد بكذا او الى واسط بكذا لا اى لا يصح الترديد بين
اربعة كما فى البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين
فى البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجب يصير المعقود عليه
معلوما وفى البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع
النزاع الا باثبات الخيار له ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم او ان
خطته غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر
المثل لا يجاوز نصف درهم وفى الجامع الصغير لا يزاد على نصف درهم
ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول وقالا الشرطان
جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للترفيه فيجتمع فى كل يوم تسميتان والواجب وهو مجهول
كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود
فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وللامام ان العقد
المضاف الى الغد لم يثبت فى الاول فلم يجتمع اليوم تسميتان فلم يكن الاجر
مجهولا فى اليوم والمضاف الى الغد فيبقى فيجتمع فى الغد تسميتان
درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد
ولو قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين
جاز واى الامرين فعل استحق المسمى فيه خلافا لهما لانه خيره بين
عقدين صحيحين فيصح كما فى مسئلة الرومية والفارسية لان سكناه
بنفسه تخالف اسكانه الحداد ولهما ان المعقود عليه احد الشيئين وهو
مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة يوجب الفساد بخلاف

الرومية

الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة وان لم يقع
السكنى فى المدة المذكورة حتى انقضت المدة وجب الاقل للتيقن وقيل
يجب من كل مسمى نصفه وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه لو قال
ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة بالكسر محلة بنيسابور وبلدة قرب الكوفة
كذا فى القاموس فبدرهم وان جاوزتها الى القادسية برية قرب الكوفة
قربها ابراهيم عليه السلام فوجد بها عجوزا فغسلت رأسها فقالت قدست
من ارض فسميت بالقادسية ودعى لها ان يكون محلة الحاج كذا فى القاموس
فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت
كر بر فبدرهمين ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا اشتراطه لان
خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد
اشتراطه كاسكان الحداد والقصار فى الدار وان استأجره للخدمة
فعليه خدمته من السحر الى نيام الناس بعد العشاء عملا بالعرف فى الخدمة
وعليه خدمة البيت والضيف دون الخبز والطبخ والخياطة وعلف الدواب
ونحو ذلك ولو استأجر عبدا محجورا واخذ اى العبد الاجر لا يسترده
اى المستأجر الاجر منه لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه فى الصحة ووجوب
الاجر ولو آجر العبد المغصوب نفسه فاكل غاصبه اجره لا يضمن اى الغاصب
خلافا لهما لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت وله ان الضمان
انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز فى حق الغاصب لانه
محرز فى حق الغاصب لانه لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما فى يده وقيد باجارة
العبد نفسه لانه لو آجره الغاصب لا يضمن اتفاقا كذا فى النهاية وما وجده

ستيده من الاجر فاتما اخذه لانه وجد عين ماله وقبض العبد اجره الحاصل
من اجارة نفسه صحيح اتفاقا لانه ماذون في التصرف على اعتبار الفراغ
وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجر فانه يحصل بالاداء
اليه ولو آجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح
والاول منهما باربعة والثاني بخمسة لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا للجواز ونظرا الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما
يلي الاول ضرورة ولو استاجر عبدا فابق او مرض فادعى المستاجر
وجوده اى وجود كل واحد منهما اول المدة وادعى المولى وجوده قبيل
الاخبار بساعة حكم الحال فان كان اى العبد حاضرا وصحيحا في ذلك الوقت
صدق المولى لان الظاهر يشهد له والا اى وان لم يكن كذلك بل كان
غائبا ومريضا في ذلك الوقت فالمستاجر اى فصدق المستاجر لما قلنا
وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه ولو قال رب الثوب
امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصابغ امرتني بما صبغت
صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا يرى انه لو انكر اصل
الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا
لو اقر به لزمه وكذا الاختلاف في القميص والقباء يعني اذا قال رب الثوب
امرتك ان تخيطه قميصا او قباء فعكست وقال الخياط بل امرت بما
خلقته فالقول لرب الثوب لما قلنا فان حلف اى رب الثوب ضمن
اى يختار ان شاء ضمنه الصابغ قيمة ثوب غير معمول ولا اجر او اخذ
الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وان قال رب الثوب عملته
ما عملت بلا اجر وقال الصانع بل عملت باجر فالقول لرب الثوب لانه

ينكر تقوم عمل الصانع وهو القياس وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان
حريفا اى خليطا به بان كان بينه وبين الصانع اخذ واعطاء لان عادته
اذا سبقت بالعمل له باجر يكون كالمنطوق وعند محمد للصانع ان كان
معروفا بعمله بالاجر لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص
على الاجر اعتبارا للظاهر والفتوى على قوله باب

فسخ الاجارة

اى فسخ المتعاقدين الاجارة بعذر من قبيل الاضافة الى المفعول تفسخ
اى الاجارة بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او الرحى
او اخل عطف على فوت به اى بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية
بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة لان
المعقود عليه وهي المنافع المخصوصة قد فات قبل القبض فشابه فوت
المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر انما قال تفسخ لانها لا
تنفسخ بها بل تنفسخ وهو الاصح وفي الهداية لو انقطع ماء الرحى والبيت
مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه الدبر
بفتح الدال المهملة والباء الموحدة جراحة حدثت في ظهر الدابة من الحمل كذا
في المغرب فلو انتفع بالمستاجر معيبا او ازال الموجر عيبه كاصلاح ما
هدم من الدار سقط خياره اى خيار المستاجر لزوال سببه وتفسخ
بالعذر خلافا للشافعي بناء على ان المنافع عنده كالاعيان فيشبه البيع
قلنا انها غير مقبوضة وهي المعقود عليه وصار العذر فيها كالعيب قبل
القبض فيه اى في البيع وهو العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر
زائد غير مستحق به كقلع سن سكن وجعه بعد ما استوجر له لان العقد

ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وطبخ لوليمة ماتت عرسها
بعد الاستيجار للطبخ فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير
الوليمة وكذا تفسخ لو استاجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله لان الا
جارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس او آجر شيئا
فلزمه دين لا يجد قضاءه الا من ثمن ما آجاره ولو ثبت باقراره لان العقد
لو بقي لزم الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم
مال آخر او استاجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها
هذا في حق المالك منه
في المصر فسافر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق
وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا
واما في حق المستاجر فلا يكون عذرا لان المالك لو رضي بسفره فليس له
الفسخ لانتفاء العذر او اكترى دابة للسفر ثم بدا اي ظهر له منه
اي من سفره لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب
للحج فيفوت وقته او في طلب غريم فاحتضر او للتجارة فافتقر ولو
بدا المكاري منه فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد
تلميذه او اجيره ولو مرض اي المكاري فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعرى
عن نوع ضرر فيدفع عنه حالة الاضطرار لا حالة الاختيار دون رواية
الاصل ولو استاجر خياطا فاعل استاجر بعمل صفة خياط لنفسه عبدا
مفعول استاجر يخيط صفة العبد له فافلس فهو عذر لانه يلزم الضرر
بالمضي على موجب العقد لفوت مقصوده وهو رأس ماله بخلاف خياط يخيط
بالاجر فان رأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبخلاف تركه
الخياطة ليعمل في الصرف لانه يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان

ويعمل هو بالصرف في ناحية وبخلاف بيع ما آجره فانه لا يكون عذرا لانه
لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح فانه امر زائد
ولو استاجر دكانا بعمل الخياطة فتركه بعمل آخر فعذر لان تجارة الاولى
ربما يلحقه فيها خسران والعمل بالامرين بنفسه متعذر فجعل عذرا وكذا لو
استاجر عقارا ثم اراد السفر لما فيه من المنع من السفر او الزام اجر
بدون السكنى وذلك ضرر انما قال لو استاجر لانه آجر عقاره ثم سافر
لا يكون عذرا لانه لا ضرر له اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته
كذا في الهداية وينفسخ بموت احد العاقدين عقدها اي الاجارة
لنفسه لانه لو بقي العقد يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز فان
عقدها لغيره فلا تنفسخ بموته كالوكيل والوصي ومتولي الوقف لانعدام ما ذكرنا من المعنى

مسائل منثورة ولو احرق حصايد ارض

جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما بقي من اصول
القصب المحصود في الارض مستاجرة او مستعارة اي المستاجر
او المستعير فاحترق شيء في ارض غيره لا يضمن لانه غير متعد في هذا
التسبيب فاشبه حافر البئر في دار نفسه قيل هذا ان كانت الريح
هادية اي ساكنة بالنون ويروى بالياء وكلاهما بمعنى ساكنة وان
كانت مضطربة ضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه
ولو وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه بالوضع متعد
ولو رفعها الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله
كذا في النهاية ولو سقى ارضه سقيا لا يحتمل تلك الارض ذلك السقي

فتعدى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب ولو اقعد خياطا او صباغا
فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح استحسانا والقياس انه لا يجوز
لانه استأجر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان وجه الاستحسان
انه شركة الوجوه فى الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذلك
بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل وكذا صح لو
استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد وقال الشافعى
لا يجوز وهو القياس للجهالة فيه وقد يفضى ذلك الى النزاع وجه الاستحسان
ان المقصود الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع با
لصرف الى المتعارف فلا يفضى الى النزاع وكذا اذا لم ير الوطاء والدثار
وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقق الرضا
وان استأجره اى الجمل ليحمل زاد فاكل منه فله رد عوضه لانه يستحق حملا
معينا فله ان يستوفى ما يستحق كملا وكذا عوضه من المكيل والموزون
وغيرها عملا بالاطلاق فعيبها هذا من عمل الاعراب الكادين فى طريق
الحج فى زماننا فانهم يطلبون الحجاج فى هذا الباب ظلما بينا ويحيلون
عند الرجوع من مكة شرفها الله تعالى نصف ما شرطوا بل نصف النصف
وهذا من قلة العدل فى الرؤساء والى الله المشتكى ولو قال الغاصب
داره فرغها والا فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه اذا
عين الاجرة والغاصب رضى بها فانعقد بينهما عقد الاجارة فان جحد
الغاصب ملكه او لم يجحد لكن قال لا اريدها بالاجر فلا يجب عليه المسمى
اما فى الثانى فلانه لما صرح بعدم رضاه به لم يعد رضاه ظاهرا واما فى الاول
فلانه لما انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية برهن اى صاحب الدار

على ملكه بعد جحده ومن آجر ما استأجره باكثر من الاول بالفضل لانه ربح ما لم
وعند الشافعى فتى يطيب لان المنفعة مقبوضة فصار ربح ما قبض هذا اذا كانت
الاجرة الثانية من جنس الاولى والا طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره الطحاوى
ويصح الاجارة مضافة الى الزمان المستقبل بان قال آجرتك هذه الدار
من غرة رمضان الى سنة وكذا فسخها والمزارعة والمعاملة اى المساقات
والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء اى جعل الغير وصيا والوصية
والقضاء والامارة اى تفويضها والطلاق والعتق والوقف لان هذه
العقود يقبل التعليق فكذا الاضافة الى البيع والاجازة فى البيع الموقوف
وفسخه والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال قيد به
لانه لو كان عن منفعة فهو فى معنى الاجارة يقبل الاضافة وابراء الدين
لان هذه العقود لا يقبل التعليق فكذا الاضافة وعمارة الدار واصلاح
ميزابها وبئر الماء وتنظيف البالوعة المتلوثة من افعال المستأجر وكل
ما يضر بالسكنى على رب الدار حتى لو لم يفعل فللمستأجر ان يخرج ان
لم ير وقت العقد وزمن التراب والرماد المجتمع من كنس المستأجر على
المستأجر لانه ليس من سبب السكنى وكرى نهر رحى الماء على الآجر الا اذا
شرط على المستأجر

كتاب المكاتب

الكتابة لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب بجمع الحروف فى الخط
وشرعا تحرير المملوك عبدا كان او امة يدا فى الحال ورقبة فى
المآل يعنى يحصل التصرف والكسب يدا واذا ادى البدل بتمامه يعتق
سمى هذا العقد بها لما بها من ضم مالكية اليد او لان فيه جمعا بين
نجمين فصاعدا او لان كل واحد منهما يكتب الوثيقة عادة فمن كاتب

مملوكه ولو كان صغيرًا يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول
اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه بال حال او مؤجل
لسنة او سنتين او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع
النجم ثم شاع بعد ذلك في مطلق التوقيت فقبل المملوك صح اي عقد الكتابة
لقوله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرًا الآية وهذا الامر للندب لا الايجاب
غير مراد باجماع الفقهاء وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط لانه مباح
بدونه وقال لا يجوز حالًا ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم
في زمان قليل فلما يمكن ان يستقرض وفي السلم الاجل قائم مقام المعقود عليه
لان مبنى الكتابة على المسامحة فيمهله المولى ظاهرًا بخلاف السلم لان مبناه
على المضايقة وقال ايضًا لا يجوز كتابة الصغير وهذا الخلاف مبني على ان
تصرف الصبي باذن الولي جائز عندنا خلافًا له فقيد بالعقل لانه اذا
لم يعقل لا يجوز اتفاقًا لانه ليس باهل القبول والعقد موقوف عليه وانما
شرط قبوله لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وكذا لو قال جعلت
عليك الفًا تؤديه نجومًا اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديته فانت
حر وان عجزت فقن فقبل لانه اتى بتفسير الكتابة ومعناها وهذا اشارة
الى انه لا يشترط لصحتها لفظ الكتابة بل يصح بها وبما يؤدي مؤداه ولو
قال اذا اديت الي الفًا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق
وقيل مكاتبة وهذه رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب
وذلك بالكتابة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ليتحقق
معناها وهو الضم ويتوصل الى المقصود وهو اداء البدل دون ملكه
اي لا يخرج عن ملكه لما ذكرنا اولًا وليتحقق المساواة وذلك في ان ثبت له

نوع

نوع ملك ويتأخر العتق ولهذا يعتق باعتاقه فان اتلف ماله ضمن لانه كالاجنبي
في حق نفسه واكسابه فيغرم ما اتلف وكذا ان وطئ المكاتبة او جنى
عليها او على ولدها اي يضمن في الاولى عقرها وفي الباقية ارشها و
ارش ولدها لانها بعقد الكتابة خرجت عن يد المولى فصارت كالاجنبي
وصارت احق بنفسها وولدها وان كاتبه على قيمته بان قال ان
اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك فسدت بجهالتها
جهالة فاحشة فان اداها عتق لانه هو البدل فامكن اعتبار معنى
العقد فيه واثر الجهالة في الفساد وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره
بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره لانه لم يقدر الى تسليم هذا
في ظاهر الرواية وعن الامام انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان
عجز الى الرق يتعين بالتعيين احتراز عن دراهم غيره او دنانيره
فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او كاتب على مائة من الدراهم
والدنانير وشرط ان يرد عليه عبدًا غير معين حتى لو شرط ان
يرد عبدًا معينًا صح وعند ابي يوسف يجوز عقد الكتابة وتقسم المائة على
قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط منها قسط العبد والباقي
بدل الكتابة لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة فينصرف الى الوسط
فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه استثنى
العبد من الدنانير اي استثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلًا وكذلك
المستثنى وان كاتب المسلم عبده بخمر او خنزير فسد لانه ليس بمال
في حقه فلا يصلح بدلًا فيفسد العقد فان اداه اي الخمر او الخنزير عتق
لانها مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد وموجبه العتق عند اداء العوض للشرط

لانها تعرف بالظن والتخمين فرب مقوم يقومه بالف والآخر بالف وعشرة والآخر بالف وخمسة فصارت القيمة مجهولة من حيث القدر ففسدت الكتابة مصححه

وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل هو القيمة وعند ابي يوسف يعتق
بايهما كان من العين او القيمة وعن الامام انه يعتق باداء عينهما ان
قال ان اديتها فانت حر ولا فرق في ظاهر الرواية وبعد ما عتق باداء
لزمه قيمة نفسه لانه وجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فيجب رد القيمة كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع والكتابة
على ميتة او دم باطل لانهما ليسا بمال اصلاً ولا موجب لها فلا يعتق باداء
المسمى الا ان يعلق بالاداء فحينئذ يعتق لوجود الشرط ولا يلزمه شيء
لعدم المالية ويجب القيمة في الفاسدة لما قلنا ولا ينقص الاكثر في الفاسدة
عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند الهلاك بالغة
ما بلغت كالمبيع فاسداً وصحت اي الكتابة على حيوان ذكر جنسه
كعبد وفرس لا وصفه كهندي وعربي لزمه الوسط او قيمته لان كل
واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة
فصارت اصلاً فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وصح كتابة كافر
عبده الكافر بخمر مقدر لانه مال عندهم كالخل عندنا وانما اعتبر التقدير
ليعلم البدل واي من العبد والمولى اسلم فللسيد قيمتها لئلا يلزم
تمليكها اذا اسلم العبد او تملكها اذا اسلم المولى وعتق باداء عينها
لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك تجب قيمتها كما مر مراراً

اذا اسلم العبد منه

باب تصرف المكاتب

له ان يبيع ويشتري ولو بالمحاباة لان موجب الكتابة ان يصير حراً يداً
وذلك بالتصرف مستبداً ليتوصل الى مقصوده وهو الحرية ولا بد لها
وذلك بها ليحصل الكسب ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان
التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى ويسافر لان التجارة ربما
لا يتفق في الحضر وان للوصل شرط عدمه لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس
في صلب العقد ويزوج امته لانه يفيد المال وهو المهر ويكاتب عبده
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان مآله العتق وهو
ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال كتزويج الامة والبيع
فيملكه وان ادى اي الثاني البدل بعد عتق الاول فولاؤه له لان
العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له وان ادى قبله
فللسيد لان له فيه نوع ملك فيصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة
فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في
العبد اذا اشترى شيئاً ولا يتزوج بلا اذن مولاه لان الكتابة فك
الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود وهو ليس وسيلة اليه
وجاز باذنه لان الملك له ولا تملك المكاتب ولا المأذون والمدبر
التسري ولو باذنه ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق الا بيسير
لان كلا منهما تبرع وهو لا يملكه غير ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة
ولا يكفل لانه تبرع محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا
يملكه بنوعيه ولا يقرض لما قلنا ولا يعتق عبده لانه اتلاف ولو
بمال لانه اثبات المال على ذمة المفلس ولا يزوج عبده لانه تنقيصه
وتعييبه وشغل لرقبته بالمهر والنفقة ولا يبيعه اي عبده من نفسه
لانه اعتاق على مال حقيقة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير كالمكاتب

لان معنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة والرقيق وان كان مكاتباً او مأذوناً او مدبراً لا يملك شيئاً من احكام ملك المال لكونه رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى منه

لانه لا يجد بداً من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون منه

وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب
المال فحكمها حكمه فيملكان كتابته لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه
وتزويجه ولا يملك المأذون شيئا من ذلك المذكور هذا عندهما وعند
ابي يوسف له تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك مفاوضة
او عنانا هو قاسه على المكاتب ولهما انهم يملكون التجارة وهذا ليس بتجارة
والمكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب وان اشترى المكاتب قريبه
ولادا دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب فجعل فاعلا تحقيقا
للصلة ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد لا يدخل خلافا لهما اعتبارا
بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما وله ان له كسبا لا ملكا و
الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى تجب النفقة ولا يكفي في غيرها حتى لا
تجب وان اشترى اي المكاتب ام ولده مع ولدها دخل الولد في
الكتابة ولا تباع الام لانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها
ولدها وان لم يكن معها جاز بيعها عند الامام خلافا لهما لانها ام ولده
فلا يجوز بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان
كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان
معها ولدها يثبت امتناع البيع بتبعية الولد للحديث وبدونه لو ثبت
ثبت ابتداء والقياس ينفيه وولده اي ولد المكاتب من امته
يدخل في كتابته لما ذكرنا في المشترى وكسبه اي كسب الولد له لان الولد
كسبه وكسب كسبه ولو زوج عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا
يدخل الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها
في الحرية والرق ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت انها حرة اي لم يكن

حرة في الحقيقة بل بقولها انا حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد عند الامام
وعند ابي يوسف وعند محمد حر ويؤخذ منه قيمته بعد عتقه لانه شارك الحر
في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا لان الولد يتبع الام
في الحرية والرق لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة وهذا
ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بالقيمة في الحال
وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل فلم يلحق به وان
وطئ المكاتب امة بملك بان اشتراها او وهبت له بغير اذن سيده
فاستحقت اخذ منه عقرها في الحال وكذا اخذ منه عقرها للحال
ان اشتراها شراء فاسدا فوطئها فردت عليه للفساد وان وطئها
بنكاح لا يؤخذ منه عقرها الا بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين
في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر
من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر
وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة
فصل ومثله اي مثل المكاتب في الاحكام المذكورة المأذون في التجارة
واذا ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة او عجزت نفسها
وهي ام ولده لانه تلقاها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتختار
ايتهما شاءت ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لانه يملك الا
عتاق في ولدها وما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا
مضت على الكتابة اخذت منه عقرها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها
وان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لان الغرض من الكتابة

العلوق عند اداته فاذا اعتقت قبله لا يكون توفير الغرض عليه وان ماتت
وتركت مالاً اديت منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها والا فلا سعاية
على الولد ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة لحرمة وطئها عليه
بل هو مثلها في الحكم فلو لم تدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد
لانه مكاتب تبعاً لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية
لانه بمنزلة امه وان كاتب مدبرة او ام ولده صح لحاجتها الى الحرية
ولا تنافي لانه تلقيها جهتا حرية فان مات عتقت لتعلق عتقها به قبلها
مجاناً اي سقط البدل لحصول الغرض قبله وبطلت الكتابة الا في حق
الاولاد والاكتساب ليسلم لها نظراً لها والمدبر يسعى في الاقل من
كتابته او ثلثي قيمته ان كان مولاه معسراً وعند ابي يوسف يسعى
في الاقل من البدل او ثلثي قيمته وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي
البدل او ثلثي القيمة وابو يوسف مع الامام في المقدار ومع محمد في نفي
الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق لانه لما كان ثلثاه عبداً عنده
وله جهتا حرية فيتخير وعندهما حر وجب عليه احد المالين فيختار الاقل
واما المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد يسلم له الثلث بالتدبير
فلا يجب البدل بمقابلته وصار كتدبير المكاتب ولهما ان كل البدل
مقابل بثلثيه معنى لاستحقاقه حرية الثلث ظاهراً بخلاف عكسه
لانه قابل بكله وان دبر مكاتبه صح لما ذكرنا من الحاجة ومضى عليها
او عجز نفسه وصار مدبراً لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك
فان مضى عليها فمات سيده حال كونه معسراً سعى في ثلثي البدل
او ثلثي قيمته وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فالمقدار ههنا

بالاتفاق

بالاتفاق والخيار مختلف بناءً على تجزي الاعتاق وان اعتق مكاتبه عتق لقيام
الملك وسقط عنه بدل الكتابة لحصول ما التزمه بمقابلته دونه وان كوتب
عبد على الف مؤجل فصالح على نصفه حالاً كونه حالاً صح والقياس ان
لا يصح لان الاجل مال وهو اعتياض الصلح عنه فيكون ربوا وجه الاستحسان
انه مال من وجه في حقه لانه لا يقدر على الاداء الا به فلا يكون ربوا وان
مات مريض كاتب صفة المريض عبداً امرضه قيمته الف صفة العبد
على الفين متعلق الى فقوله كاتب الى سنة والحال انه لا مال له غيره
ولم تجز الورثة هذا التصرف ادى العبد ثلثي البدل حالاً والباقي الى اجله
او رد رقيقاً يعني يخير العبد بين ان يؤدي ثلثي البدل حالاً والباقي
مؤجلاً وبين ان يسترق وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته للحال والباقي الى
اجله او يرد رقيقاً لان له ان يترك الزيادة بان يكاتب على قيمته
فله ان يؤخرها وصار كما اذا خالع امرأته على الف الى سنة جاز لان له
ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها
احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل وكذا بالبدل والتأجيل
اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل
المال فلم يبق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل وان كاتبه على
الف وقيمته الفان ولم يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة للحال
وسقط الباقي من القيمة او رد الى الرق يعني انه مخير بين الامرين اتفاقاً
لان المحاباة ههنا في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما ومثلها اي
مثل المسئلة الاولى في الاختلاف البيع بان باع المريض داره بثلثة
آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال

للمشتري اذ ثلث جميع الثمن حالاً والثلث الى اجله والا فنقض البيع
وعند محمد يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى وان
كاتب حر عن عبد اى قبل الكتابة عنه بالف وادى الحر عنه الالف
عتق سواء قال ان اديت اليك فهو حر او لم يقل اما ان شرط
فظاهر واما ان لم يشرط فالقياس ان لا يعتق لانه لا شرط فالعقد
موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق
باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد
ولا يرجع به عليه اى لا يرجع الحر بالبدل على العبد لانه متبرع وان قبل
العبد حين سمع كلامه فهو مكاتب لانها موقوفة على اجازته وقبوله
اجازة وان كاتب اى المولى عبداً عن نفسه وعن آخر غائب معنى
المسئلة ان يقول العبد الحاضر كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى
فلان الغائب فكاتبهما على هذا فقبل الحاضر صح العقد عليهما والقياس
ان يصح من نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية
عليه وجه الاستحسان انه باضافته الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلاً
والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت
دخل اولادها في كتابتها تبعاً حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من
البدل شيء وقبول الغائب ورده لغو لان العقد نفذ على
الحاضر ويؤخذ الحاضر اى يأخذه المولى بكل البدل لان البدل عليه
لكونه اصلاً فيه ولا يؤخذ الغائب بشيء من البدل لانه تبع له
وايهما من الحاضر والغائب ادى اجبر المولى على القبول اما الحاضر
فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن

البدل عليه كغير الراهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص
عينه وان لم يكن الدين عليه وعتقا ولا يرجع احدهما بما ادى على الآخر
لان الحاضر قضى ديناً عليه والغائب متبرع فيه غير مضطر اليه وكذا
لو كاتبهما معاً اى كاتب عبديه كتابة واحدة شرط بانهما ان اديا
عتقا ايهما ادى عتقا واجبر المولى على القبول ولا يعتق احدهما باداء حصته
خاصة وقال زفر يعتق لان كلا منهما التزم حصته لا حصة الآخر
فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يزد عليه
شرطاً ولنا انه علق عتقهما باداء كل البدل فلا يعتق احدهما
بدون الآخر كالشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما
حرّان لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى
لم يعلق عتقهما بادائها فصار كل منهما ملتزماً لحصته فيعتق بادائه
بخلاف ما لو كانا لاثنين فكاتباهما كذلك فجعل كل منهما مكاتب
بحصته فيعتق بادائها لان كل واحد منهما انما استوجب البدل على
مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى
لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكان له ولو عجز احدهما فرد
الى الرق ولم يعلم الآخر ثم ادى الآخر الكل من البدل عتقا لانهما كشخص
واحد الا يرى انهما لا يعتقان الا باداء الجميع فكذا لا يردان الا بعجزهما
وان كاتب امة عنها وعن ابنين صغيرين لها جاز لما مر واي
من الامة وصغيريها ادى اى البدل اجبر المولى على القبول وعتقوا
جميعاً ولا يرجع من ادى على غيره لانها اصل في الكتابة واولادها
اتباعها كما في المسئلة الاول و **باب كتابة العبد المشترك**

ولو اذن احد الشريكين في عبد يعني لو كان عبد مشتركا بين رجلين فاذن
احدهما للآخر ان يكاتب حصته الضمير يرجع للآخر منه بالف وان يقبض
البدل ففعل اى كاتب وقبض البعض فعجز المكاتب عن اداء الباقي
فالمقبوض للقابض خاصة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما
بناء على تجزى الكتابة وعدمها وعنده يقتصر على نصيبه للتجزى وفائدة
الاذن ان لا يكون له حق الفسخ واذنه له اذن للعبد بالاداء فيكون
متبرعا بنصيبه عليه فكان كله له وعندهما لما لم يتجزى فاذنه بكتابة
نصيبه اذن بكتابة كله فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو
بينهما والمقبوض مشترك فيبقى كذلك امة لرجلين كاتباها فولدت
بولد فادعاه احدهما ثم اتت بآخر فادعاه الآخر فهي ام ولد للاول
لانه لما ادعاه صحت دعوته لقيام الملك وصار نصيبه ام ولده لانه يمنع
الانتقال من ملك الى ملك فاذا ادعى الثاني صحت دعوته ايضا لظاهر
ملكه فاذا عجزت جعلت الكتابة كأن لم يكن وتبين انها كلها ام ولد
الاول لزوال المانع من الانتقال وسبق وطئه وضمن لشريكه نصف
قيمتها لتملكها نصيبه ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الآخر
تمام عقرها لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد
لانه بمنزلة المغرور وهو ابنه لان ولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة وايهما
من المولين دفع العقر لها قبل العجز جاز لان الكتابة ما دامت باقية
فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى
لظهور اختصاصه وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن
قيمته لانه لما ادعى الاول صار كلها ام ولد له لان امومية الولد

تحت تكميلها ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة فيما لا يتضرر به المكاتبة فلا
يثبت نسبه ولا يكون حرا عليه بالقيمة الا انه لا يجب الحد للشبهة وحكمه
كالامة ويضمن تمام العقر لان الوطئ لا يعرى عن احدى الغرامتين ويضمن
الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف لانه تملك نصيبه كذلك ويضمن
بالاقل منه اى من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من الكل عند محمد لان
حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على
اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما ولو لم يطأ الثاني بل دبرها
فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان
المستولدة ملكها قبل العجز واما عند الامام فلانه بالعجز تبين انه تملك
نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك الغير والتدبير يعتمد
الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر وهي ام ولد له لانه تملك
نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له اى للاول لانه صحت دعوته
لقيام المصحح وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهي
تملك بالقيمة ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ولو اعتقها احدهما
حال كونه موسرا فعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها ويرجع الى الضامن
به عليها خلافا لهما هذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عند الامام
لا عندهما كما مر في العتاق وان لم يعجز فلا ضمان عليه عنده لان الاعتاق
لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب
فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما يضمن الموسر
ويجب السعاية في المعسر لانه لما كان لا يتجزى يعتق الكل وضمان
الاعتاق يختلف باليسار والاعسار ولو دبر احد الشريكين العبد المشترك

ثم اعتق الآخر حال كونه موسرًا ضمنه المدبر او استسعى العبد واعتقه يعني يخير
بين هذه الثلثة لان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه
لكنه يفسد نصيب الآخر فيثبت له الخيارات كما هو مذهبه ولكن
اذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه
لانه يتجزى عنده ولكنه يفسد نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه
مدبرًا وهي تعرف بتقويم العدلين وقيل ثلثا قيمته قنًّا واذا ضمنه
لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وان عكسا
اي اعتق احدهما موسرًا ثم دبر الآخر فالمدبر يعتق او يستسعى لان له
الخيارات الثلث فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق
او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في الصورتين و
التضمين يختص بالاولى وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته
موسرًا او معسرًا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
وعتق الآخر لغو لانه لا يتجزى عندهما وان اعتق الاول ضمن موسرًا
او استسعى لو معسرًا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار
وتدبير الآخر لغو لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فعتق كله فلم يصادف
التدبير الملك وهو يعتمده باب

العجز والموت

اذا عجز المكاتب عن نجم هو الطالع ثم سمي به المضروب لانه يعرف به
ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة للملابسة بينهما فان رجي له
حصول مال بان كان له دين يقتضيه او مال غائب يرجى قدومه
لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلثة ايام نظرًا للجانبين وهي

وهي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء
فلا يزاد عليه والا اي وان لم لحصوله عجزه وفسخ الكتابة ان طلب سيده
او عجزه سيده برضاه اي رضى العبد لان الكتابة عقد لازم فلا بد في
فسخه من القضاء او الرضا كسائر العقود وعند ابي يوسف لا يعجزه
ما لم يتوال عليه نجمان اي الشهران لقول علي اذا توالى على المكاتب
نجمان رد في الرق ولهما ان سبب الفسخ وهو العجز قد تحقق لان
من عجز عن اداء نجم يكون اعجز عن اداء نجمين ولانه فات مقصود
المولى وهو وصول المال اليه عند حلول النجم فلم يكن راضيًا فينفسخ
بخلاف اليومين والثلثة لانه لا منها لامكان الاداء فلا يكون تأخيرًا
والآثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر رض ان مكاتبة له عجزت عن
نجم فردها فسقط الاحتجاج بها وان عجز عادت احكام رقه لان الفسخ
يصير الكتابة كأن لم تكن وما في يده من اكسابه لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده
ويحل له ولو وصل اليه اصله من صدقة لتبدل الملك فان العبد يتملكه
صدقة والمولى عوضًا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث
بريرة رض هي لها صدقة ولنا هدية وان مات اي المكاتب عن وفاء
اي عن مال يفي ببدل الكتابة لا تفسخ الكتابة وعند الشافعي تبطل
لفوت المحل ونحن نقول هو حي في بعض الاحكام فكذا في هذا لاحتياجه
الى زوال اثر الكفر وهو الرق ويستند الحرية الى ما قبل الموت وامامه في
ذلك زيد بن ثابت وامامنا علي وابن مسعود رض ويؤدى بدلها
من ماله ويحكم بعتقه في آخر جزء من حيوته ويورث ما بقي من ماله ويعتق
اولاده الذين شراهم او ولدوا في كتابته حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه

اوكوتبوا معه تبعًا بان كانوا صغارًا او قصدًا بان كانوا كبارًا وان لم يترك
وفاء وله ولد ولد في كتابته سعى على نجوم ابيه فاذا ادى حكم بعتقه
وعتق ابيه قبل موته لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء
فصار كما اذا ترك وفاء والولد المشترى في هذه الصورة اما يؤدي البدل
حالا او يرد في الرق وعندهما هو كالاول اي ولد المولود وله ان الاجل
يثبت شرطًا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى
لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسرى الحكم اليه واذا
دخل في حكمه سعى في نجومه وان مات المكاتب وترك ولدًا ولد
من حرة ودينا على الناس فيه وفاء لكتابته فجنى الولد فقضى بارش
الجناية على عاقلة الام لم يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا
القضاء يقرر حكم الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد الى الام وايجاب العقل
عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء
بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزًا وانما قال ودينا يفي لانه لو كان عينًا
لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال وان
اختصم موالى الام وموالى الاب في ولائه فقضى به لموالى الام فهو قضاء
بعجزه لان مع القضاء بكون ولاء الولد لمولى الام لان الاب مات
رقيقًا وانفسخ الكتابة فيلزم القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ
الكتابة ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلًا بجنايته فعجز اي
المكاتب دفعه المولى الجاني الى وليها او فدى لانه موجب جنايته
ولم يصر مختارًا للفداء بكتابته لجهله بها وكذا دفع او فدى لو جنى

المكاتب فعجز قبل القضاء به اي بموجب الجناية لزوال المانع ولو عجز
بعد ما قضى عليه به فهو دين يباع فيه لانه بالقضاء ينتقل الى قيمته
وهذا عندهما وهو قول ابي يوسف آخرًا وكان يقول اولًا يباع فيه
وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع وهو الكتابة قائم
وقت الجناية ولنا انه قابل للزوال لتوقفه على القضاء او الرضاء
فلا يثبت الانتقال في الحال ولا ينفسخ الكتابة بموت السيد
كيلا يؤدي الى ابطال حقه اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه
ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه
والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة
يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا ينفذ عتقه لانه لم يملكه
لان المكاتب لا يملك بشيء من اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة
وان اعتقوه كلهم عتق مجانًا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان
انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون
الاعتاق منهم ابراء اقتضاء واقرارًا بالاستيفاء منه فيبراء ذمته
ويعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة وشرطه ان يعتقوه في
مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقًا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون
مالم يرجع الاول

كتاب الولاء

هو من الولي وهو القرب لغة وفي الشرع اسم للقرابة الحاصلة بالعتق
او الموالاة وهو نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق
في ملكه هو الصحيح وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة
وولاء الموالاة فاضيفا الى السبب والمعنى فيهما التناصر فبدأ بالاول فقال

الولاء لمن اعتق بهذا اللفظ الحديث اى من اعتق مملوكه ذكرا كان او انثى
فولاؤه له لانه احياه معنى بازالة الرق فيرثه ان الغنم بالغرم ولو
بتدبير واستيلاد اى جعل الامة ام ولد او كتابة او وصية بان اوصى
لوصيه ان يعتق عبده او يشترى عبدا فيعتقه ففعل فولاؤه للموصى
لان فعل الوصى كفعله والتركة على حكم ملكه او ملك قريبه بان ملك
قريبا محرما اما فى التدبير والاستيلاد فلانهما اعتاق واما فى الاخيرين
فلانه باشر السبب ولغا شرطه اى الولاء لغيره او سائبة بان
شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما لانه شرط مخالف للنص وهو
قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق فيكون الولاء له ومن اعتق حاملا
من زوج قن بان يتزوج عبد امة لآخر فاعتق مولى الامة امته وهى
حامل فولدت لاقل من نصف سنة حملها اى من وقت الاعتاق
فولاء الولد له اى للمعتق ولا ينتقل عنه اى عن المعتق الام ابدا لانه عتق
عليه مقصودا اذ هو جزء منها فيقبل الاعتاق فلا ينتقل ولاؤه عنه
وكذا لا ينتقل عنه لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها لان احد
التوأمين كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر والتوأمان ولدان
بين ولادتهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر من ذلك اى
من نصف سنة فولاؤه له اى لمولى امه ايضا لانه عتق تبعا للام
لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها فى الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت
الاعتاق حتى يعتق مقصودا لكن ان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى
مواليه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة

الى

الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه
ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر يعنى اذا اعتق حاملا
من زوج قن فولدت ولدا فجنى فعقله على موالى الام لانه عتق تبعا
لامه ولا عاقلة لابيه ولا موالى فالحق لموالى الام ضرورة فاذا عتق
الاب جر ولاؤه الى نفسه ولا يرجعون على موالى الاب بما عقلوا عن الولد
قبل الجر لانه حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا
لان سببه وهو العتق مقصور بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام
ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هنالك يثبت
مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون
ولو تزوج العجمى له مولى موالاة او لا بمعتقة سواء كانت معتقة
العرب او العجم فولاء الولد لمواليها وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان
النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان عبدا لانه
هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام
حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم
ولهذا لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه الضعيف
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى
حكم الكفاءة والكفارة لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء و
المعتق على صيغة الفاعل مقدم على ذوى الارحام وهو من لا فرض له
ويدخل فى نسبته الى الميت انثى مؤخر عن العصبة النسبية لقوله
هو اخوك ومولاك الحديث فيكون احق من العمة والخالة وهو آخر
العصبات لانه ذكره فى آخره ثم ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له سواه

فان له لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف في الفرائض فيكون
لابنه اي لابن سيده دون ابيه لو اجتمعا ولانه اقرب والنصرة به
اكثر وكذا لجده دون اخيه لان الجد اقوى واقرب وكذا لو ترك ابنا
واولاد ابن آخر فميراثه للابن لان الولاء للكبر وهو المروي عن عدة
من الصحابة وعند ابي س لابيه السدس والباقي للابن وعنده يستولد
القرب يستوي القسمة لاستوائهم في العلة وهي القرابة والعصوبة
وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن الحديث انما ذكره بلفظ الحديث تيمنا وتبركا
وتمامه او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن **فصل**

في ولاء الموالات

ولاء الموالات سببه العقد فلو اسلم عجمي على يد رجل ووالاه
على ان يرثه اي ذلك الرجل اذا مات ويعقل عنه اذا جنى او والى
غيره اي غير من اسلم في يده صح اي هذا واسلامه على يده ليس بشرط
لصحة هذا العقد بل وقع اتفاقا واليه اشار بقوله او والى غيره
ان لم يكن معتقا لان ولاء العتاقة اقوى فيمنع ثبوت الاضعف
ومن شرطه ايضا ان يكون مجهول النسب وانما قيد بقوله عجمي
لانه لو كان عربيا لا يصح لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء
العتاقة فولاء الموالات اولى وعقله عليه اي على من والاه وارثه له
ان لم يكن له وارث معروف وقال الشافعي لا توارث بالموالات
ولا عقل بها وهذا الولاء باطل لانه يؤدي الى ابطال حق بيت المال ولنا
قوله تع والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم نزلت في الموالات

وسئل

وسئل عنه رسول الله عم فقال هو احق الناس به محياه ومماته اشار الى العقل
والارث ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث شاء وارادوا الصرف الى بيت
المال ضرورة عدم المستحق من العباد وهو مؤخر عن ذوي الارحام
لان الموالات عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا
يملكان ابطاله وله ان ينفسخ لانه عقد غير لازم قولا بحضرته وفعلا
مع غيبته بان ينتقل الى غيره كما في عزل الوكيل بالقول يشترط علمه
لانه عزل قصدا وبالفعل لا يشترط لانه عزل حكما وبعد ان عقل عنه او عن
ولده لا ينفسخ هو اي المولى لانه تعلق به حق الغير ولا لولده لانهما
في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى ايضا اي كما للاسفل ان يبرأ عن
ولائه بحضرته ولو اسلمت امرأة او والت اي عقدت الموالات احدا
او اقرت بالولاء فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب او
كان لها ولد صغير كذلك اي مجهول النسب تبعها فيه اي في الولاء
خلافا لهما لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله
ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدرك له اب فتملكه كقبول الهبة

كتاب الاكراه هو

لغة حمل المكره على امر يكرهه يقال كرهته على هذا اي حملته عليه وهو كاره
وفي اصطلاح الفقهاء فعل يوقعه الانسان لغيره فيفوت به اي بذلك
الفعل رضاه اي رضاء ذلك الغير او يفسد اختياره مع بقاء اهليته
وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه
متردد بين فرض وخطر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل
الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة احوال الاول قدرة المكره بكسر الراء

على ايقاع ما هدد به ليتحقق خوف المكره فينتفي رضاه ويفسد اختياره سلطانا
كان او لصا لان المعتبر القدرة والسلطان وغيره سيان فيه وهذا قولهما
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة والذي قال الامام ان الاكراه لا يتحقق
الا من السلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان القدرة
التي يتحقق بها الاكراه لم يكن في زمانه الا للسلطان فاجاب بناء على ما
شاهد وفي زمانهما كثر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق
الاكراه من الكل والثاني خوف المكره بالفتح وقوع ذلك اي ما هدد به
وهو ان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل
والثالث كونه اي المكره ممتنعا قبله اي قبل الاكراه عن فعل ما
اكره عليه لانه لو كان يفعله قبله لا يكون اكراها لحقه كبيع ماله او
اتلافه او اعتاق عبده او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع
كالقتل والزنا وشرب الخمر والرابع كون المكره به متلفا نفسا
او عضوا او كونه موجبا غما يعدم الرضاء كالحبس والضرب فلو اكره
على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل او ضرب شديد او حبس
مديد خير اي المكره بعد زوال الاكراه بين الفسخ والامضاء لان
شرط صحة هذه العقود التراضي والاكراه يعدمه فيفسد ويملكه المشتري
ملكا فاسدا ان قبضه وقال زفر لا يملكه لانه بيع موقوف والموقوف
قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله في محله و
الفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة
فيثبت الملك بالقبض فلو اعتق العبد الذي اكره على شراه صح اعتاقه

وكذا

وكذا لو تصرف تصرفا لا يمكن نقضه ولزمه قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد
فاسد وقبض الثمن وتسليم المبيع اي في الاكراه على البيع طوعا قيد
للمذكورين اجازة قبض مبتداء وقوله اجازة خبره لانه دليل الرضاء
لا فعلهما كرها اي لا يكون القبض والتسليم اجازة ان اكره عليهما
ففعل ولا دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها عطف على قوله لا فعلهما
اي لا يكون دفع الموهوب اجازة ان اكره على البيع فقط لان مقصود
المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع
بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع
وان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره لزمه قيمته
لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللبائع المكره تضمين اي شاء
من المكره بالكسر والمشتري اما المشتري فلما قلنا واما المكره فلانه
آلة فيما يرجع الى الاتلاف فكأنه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن
ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن بالتشديد المكره رجع
على المشتري بقيمته لقيامه مقام البائع باداء الضمان لان المضمون
تصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وان ضمن المشتري
بعد ما تداولته البياعات نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لانه ملكه
بالضمان فظهر انه باع ملكه لا اي لا ينفذ ما اي بيع وقع قبله لان الاستناد
الى وقت قبضه وان اجاز اي المالك المكره عقدا منها جاز ما قبله ايضا
اي كما يجوز ما بعده لان المانع من النفاذ حقه فلما اسقطه عاد الكل الى
الجواز وله اي للبائع استرداده اي المبيع اذا فسخ العقد لو كان
باقيا للفساد العقد وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه لانه

لايبالي به عادة الا فيمن يستضر به لكونه ذا منصب اي عز ومرتبة لفوات
الرضاء فان الشرفاء والاجلة من العلماء والكبراء يستنكفون عن
ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد اكثر مما يستنكف غيره من
ضرب سياط وحبس ايام ولهذا قال محمد ليس في ذلك تقدير لازم
بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم من حال من ابتلى به وان اكره على اكل ميتة
او دم او لحم خنزير او شرب خمر بضرب متعلق الى قوله اكره او حبس او
قيد لا يحل التناول لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة
كما في المخمصة ولا ضرورة بهذا المقدار وان اكره بقتل او قطع عضو
حل ويأثم بصبره على التلف يعني ان لم يأكل حتى قتل او قطع يأثم
ان علم الاباحة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك
نفسه فيأثم قيد بقوله ان علم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا يأثم لانه موضع
خفاء وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما يعذر الجهل الخطاب في اول
الاسلام وفي دار الحرب في حق من يسلم فيها كما في حال المخمصة وعن الثاني انه
لا يأثم لوجود الرخصة وان اكره على الكفر او سب النبي عم بقتل او قطع
عضو رخص له اظهاره والحال ان قلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن
ياسر رض حين ابتلى به وقد قال عليه السلام كيف وجدت قلبك قال
مطمئنا بالايمان فقال ان عادوا فعد وفيه نزل قوله تع الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان ولان بهذه الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق
وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه ويوجر بالصبر على التلف
يعني لو لم يفعل حتى قتل او قطع عضوه كان ماجورا لان حبشيا صبر على ذلك
حتى صلب وسماه رسول الله عم سيد الشهداء فقال هو رفيقي في الجنة ولانه

يبذل

يبذل مهجته وجاد بروحه تعظيما لله تعالى واعلاء الكلمة كيلا يأتي بكلمة الكفر فكان
شهيدا كمن بارز بين الصفين مع علمه انه يقتل فانه يكون شهيدا ومن
هذا القبيل ترك الصلوة الخمس وكل ما ثبت فرضيته بالكتاب ولا رخصة
للكفر والسب بغيرهما اي بغير القتل والقطع لان الاكراه بغيرهما ليس
باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر حرمته اولى واحرى وان اكره على
اتلاف مال مسلم باحدهما من القتل والقطع رخص له ذلك لان مال الغير
يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد تحققت والضمان على المكره بكسر الراء
لان المكره بفتحها آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل
وان اكره على قتله او قطع عضوه لا يرخص لان قتل المسلم لا يستباح
لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة وكذا لا يرخص لمن اكره على سبه
واذاه وضرب الوالدين ضربا مبرحا لان الظلم حرام شرعا وعقلا
لا يستباح بحال ولا بوجه فان فعل اثم لقيام الحرمة فالقصاص على
المكره بكسر الراء فقط ان كان عمدا لان الفاعل آلة له وعند ابي يوسف لا
قصاص على احد من المكره والمكره لانه مضاف الى المكره من وجه والى المكره
من وجه فدخلت الشبهة وهي دارئة للحد وعند زفر على الفاعل لانه مباشر
ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى
المكره بالسبب والتسبب عنده كالمباشرة كشهود القصاص ولو اكره على ان
يتردى اي يسقط من الجبل ففعل فديته على عاقلة المكره لانه في معنى
القتل بالمثقل وفيه كان يجب الدية على العاقلة فكذا هنا وعند ابي حن
في ماله اي في مال القاتل لان عنده القتل الحاصل لا يوجب القصاص
كما مر وعند محمد عليه اي على المكره القصاص لان القتل بالمثقل كان

يوجب القصاص وان اكره على تردّ اى سقوط من مكان عال او اقتحام اي
دخول نار او ماء والحال ان كل واحد من هذه الثلثة مهلك فلاي المكره
الخيار في الاقدام والصبر وقالا يلزمه الصبر لانه لو القى نفسه صار مباشرا
في اهلاكها فوجب الصبر تحرّزا عنه ولو انه ابتلى ببليتين متساويتين في
الافضاء الى الهلاك فيختير ثم اذا القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره القصاص
لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه مختار في القاء نفسه ولو وقعت
نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار بين الصبر
والالقاء عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات وان اكره على طلاق امرأته
او اعتاق عبده او توكيل بهما اى بالطلاق والاعتاق نفذ ما فعل خلافا
للشافعي وقد مرّ في الطلاق والقياس في صورة التوكيل ان لا يصح
لان الوكالة لا تصح مع الاكراه لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه
الاستحسان ان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة ويرجع اى المكره بقيمة العبد على المكره لانه صلح آلة له فيه
من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا
ولا سعاية على العبد لانها انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد
واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وكذا
يرجع عليه بنصف المهر ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن المهر مسمى
لو كان الطلاق قبل الدخول لان ما عليه كان على شرف السقوط بان تجئ
الفرقة من قبلها فتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف
الى المكره من حيث انه اتلاف ولا يرجع لو كان بعده لان المهر تأكد بالدخول
لا بالطلاق وصح يمين المكره ونذره وظهاره لانها لا يحتمل الفسخ وما

وما لا يحتمل لا يمنع نفاذه ولا يرجع بما غرم بسبب ذلك وصح للمكره رجعته وايلاؤه
وفيئه اى في الايلاء لانها لا تصح مع الهزل ومع الكره اولى والاسلام فانه
اذا اكره عليه صار مسلما لقوله تع وله اسلم من في السموات والارض طوعا و
كرها هذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تع اذا لم يعتقد فليس بمسلم
لكن لا قتل فيه اى في كونه مسلما مع الكره لو ارتد لتمكن الشبهة الدارئة
للقتل ولا يصح مع الكره ابراؤه مديونه او كفيله ولا ردته فلا تبين بها
امرأته لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان
لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت البينونة بالشك فان ادعت
تحقق ما اظهره من الكفر وادعى الزوج ان قلبه مطمئن بالايمان صدق
لانه لا يعرف الا من جهته ولو اكره على الزنا ففعل حد ما لم يكرهه السلطان
وعندهما لا حد عليه لوجود الشبهة ويأثم بالفعل وبه يفتي هذا مبني على ان
الاكراه عنده لا يتحقق الا من السلطان وعندهما يتحقق من كل من يقدر كالقتل
متى والا في اسقاط الاكراه الحد لا خلاف فيه ولو صبر كان مأجورا كالقتل
لان الزنا لا يباح بوجه ما ولو اكرهت المرأة وسعها ذلك ولا اثم عليها
نص عليه محمد لان الفاعل الرجل دونها لان الايلاج فعله فلم يتحقق الزنا منها
لكن تمكينها وسيلة الى فعله فيباح عند الضرورة ضربها حتى اقرت باستيفاء
مهرها جاز عند الامام لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وفي الفتاوى
الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه كذا في البزازى صادره السلطان
ولم تعين بيع ماله فباعه صح ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما من العوارض التي تزيل بسبب الولاية الرضا

ای طلب منه مالا بالكره مطلقا
ای لم یقل بیع مالك او اعطنی ثمنه مطلقا

الحجر لغة مطلق المنع ومنه سمي الحطيم حجرًا لانه منع من الكعبة وسمي العقل
حجرًا لانه يمنعه من القبائح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل
وشرعًا منع نفاذ تصرف قولي انما قال هذا لان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح فالصبي والمجنون اذا اتلفا مال الغير يجب الضمان واسبابه
الصغر والجنون والرق فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي
وهو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي
او السيد اما الصغير فلنقصان عقله الا اذن الولي اية اهليته والرق
لرعاية حق السيد لئلا يتعطل منافع عبده ولا يتملك رقبته عبده ويتعلق
الدين به فلما اذن رضي لفوات حقه ولا تصرف المجنون المغلوب
هو الذي يختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل
الا نادرًا بحال اي باذن الولي وبغيره لانه لا اهلية له اصلًا لفقدان
عقله وانما قال المغلوب لان غير المغلوب وهو الذي يكون قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل
المجنون ويقال له معتوه فتصرفه صحيح بالاجازة ومن عقد عقدًا دائرًا
بين المضرة والمنفعة منهم اي من الصبي والعبد والمجنون وهو يعقله
ويقصده انما شرط هذا ليوجد ركن العقد فينفذ موقوفًا على الاجازة
فوليه مخير بين ان يجيزه او يفسخه لان التوقف لحق الولي فيتخير فيه
وفي الصبي والمجنون نظرًا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه والمجنون قد يعقل
البيع والشراء ويقصدهما وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو
المعتوه الذي يصلح وكيلًا عن غيره انما قلنا عقدًا دائرًا بين المضرة و
المنفعة لان العقد الذي هو نفع خالص كقبول الهبة تصح بلا اجازة الولي

والذی

والذي هو ضرر خالص كالطلاق والعتاق لا يصح وان اجاز ومن اتلف منهم شيئًا
فعليه ضمانه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنائم اذا انقلب على مال
انسان فاتلف يضمن ولا يصح طلاق الصبي والمجنون لقوله عليه السلام كل طلاق
واقع الا طلاق الصبي والمجنون والمعتوه ولا اعتاقهما لانه مضرة محضة في
حقهما فلا يؤثر فيه الاجازة ولا اقرارهما لثبوت النقصان في عقلهما وفيه
ضرر وصح طلاق العبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئًا
الا الطلاق وصح اقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق سيده رعاية
لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعليق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف
ماله فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزم
في الحال لقيام حقه وان اقر بحد او قود لزمه في الحال ولم يؤخر الى عتقه لانه
مبقي على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه بهما ولا يحجر
على السفيه وان كان مبذرًا التبذير تلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده
العقلاء من اهل الديانة غرضًا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه
ومن بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله ما لم يبلغ خمسًا وعشرين سنة
اعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقًا لقوله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدًا فاذا بلغها اي تلك المدة
دفع ماله وان لم يؤنس له رشده معنى الرشد على ما قيل ان ينفق المال
فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف فيه بالتبذير والاسراف وان تصرف
قبل ذلك جاز لانه غير محجور عنده وعندهما وهو قول الشافعي يحجر على السفيه
نظرًا له اعتبارًا بالصبي بل اولى لان التبذير ثمة محتمل وهنا محقق وله
ان يخاطب في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد

ضررًا من التبذير ولا يتحمل الاعلى ودفع الادنى حتى لو كان على العكس بان كان فيه
دفع ضرر عام كالطبيب الجاهل ونحوه جاز كما سيأتي واما الصبي فهو عاجز
عن النظر لنفسه وهو قادر عليه فافترقا فاذا حجر فرفع الى قاض آخر ابطله
لان الحجر منه بقضاء بل هو فتوى ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه
فلا بد من الامضاء وان امضاه بان دفع تصرفه بعده الى الحاجر او قاض
آخر فقضى ببطلانه ثم رفع الى آخر فامضاه نفذ ابطاله فلا يقبل النقض بعده
ولا يدفع اليه ماله ما لم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه فيه لان علة المنع
السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبي ولهما ان المنع بطريق التأديب
ولا يتأدب بعد هذا ظاهرًا وغالبًا الا يرى انه قد يصير جدًا في هذه المدة
ولان المنع باعتبار اثر الصبي وهو في اوائل البلوغ ويتطاول الزمان
ينقطع فلا يبقى المنع ولهذا قال الامام لو بلغ رشيدًا ثم صار سفيهًا
لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا فان باع لا ينفذ بيعه توفيرًا لفائدة
الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد
والتوقف للنظر وقد نصب الحاكم ناظرًا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي
الذي يعقل البيع ويقصده وان اعتق عبده نفذ عتقه خلافًا للشافعي
والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا
لان السفيه في معنى الهازل من حيث انه يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء
لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذا السفيه والعتق
لا يؤثر فيه الهزل فيجوز منه وعنده ان الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الرق
حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته سوى الطلاق كالموقوف والاعتاق
لا يصح منه فكذا من السفيه وسعى العبد في قيمته لان الحجر للنظر وهو في رد

العتق

العتق لكنه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد لا يجب السعاية
وان دبر عبده صح لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب
السعاية ما دام المولى حيًا لانه باق على ملكه فان مات قبل رشده سعى
العبد في قيمته مدبرًا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد
التدبير ويصح تزوجه وان تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لانه
من حوائجه الاصلية بمهر المثل لانه من ضرورات النكاح وان سمى الزيادة
منه بطلت الزيادة لانه لا ضرورة فيها ولا مصلحة فيبطل ولو طلقها
قبل الدخول وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار
مهر مثلها ويخرج زكوة مال السفيه لانه واجب عليه وينفق منه اي
من ماله عليه اي على السفيه لانه من حوائجه الاصلية وعلى من يلزمه
نفقته من اولاده وزوجته ومحارمه لان احياء الولد وزوجته من
حوائجه والانفاق على ذوي الرحم واجب عليه حقًا لقريبه والسفه لا يبطل
حقوق العباد ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه ليؤدي بنفسه لانه
لا بد من نية لكونه عبادة فلا بد فيها من النية بخلاف النفقة الى
امينه ليصرفها لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى النية ويوكل
عليه امينًا الى ان يؤديها كيلا يصرفها الى غير مصرفها فان اراد حجة
الاسلام لا يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله لا بصنعه ولهذا لو حلف
وحنث او ظاهر امرأته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بصنعه ولا
يمنع من عمرة واحدة لاختلاف العلماء في وجوبه ولا من القران لانه افضل
والتوب ولانه لا يمنع من كل واحد منها على الانفراد فكذا على الاجتماع
وبل اولى لانه افضل وتدفع القاضي نفقته الى ثقة اي امين

ينفق عليه في الطريق ويعطي ما يلزمه مما لا تهمة فيه ككفارة الاذى ودم الاحصار
ولا يعطيها ما يلزمه بجنايته في احرامه لا اليه اي الى السفيه لئلا يتلفها في
غير هذا الوجه وتصح منه اي من السفيه الوصية في القرب جمع قربة وهي
ما يتقرب الى الله وابواب الخير من الثلث لان نظره فيه اذ هي حالة
انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء في الدنيا او ثوابا في الآخرة
ويحجر على المفتي الماجن من المجون وهو ان لا يبالي الانسان ما صنع وما
قيل والمراد هيهنا من يعلم الناس الحيل مثل ان يعلم المرأة ان ترتد
وتبين من زوجها ويعلم الرجل فيرتد ويسقط عنه الزكوة والطبيب
الجاهل هو الذي يسقي الناس في امراضهم دواء مهلكا وهو يعلم بذلك
اولا والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة فاذا كان اوان السفر
لا دابة له فيقطع عن الرفقة اتفاقا دفعا بضررهم عن الناس لان
الاول يفسد اديانهم والثاني ابدانهم والثالث اموالهم لان الانقطاع
عن الرفقة في الموسم ضرر محض ولان الدابة اذا ماتت في الطريق
وليس له اخرى ولا يتمكن على شرائها ولا استيجارها فيؤدي الى اتلاف
اموالهم ولا يحجر على الفاسق وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه
ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان
آنستم منهم رشدا الآية وقد اونس منه نوع رشد فيتناوله النكرة
المطلقة ولانه من اهل الولاية عندنا لاسلامه فلا يكون موليا للتصرف
ومغفل اي صاحب غفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة
قلبه اذا كان مصلحا لماله وقالا والشافعي يحجر عليه نظرا له ولنا ما
تلونا ولا على مديون وان طلب غرماؤه لان فيه اهدار ذمته لدفع

ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله فيه اي في الدين لانه نوع حجر ولانه تجارة
لا عن تراض فيكون باطلا بالنص بل يحبسه ابدا حتى يبيعه هو اي المديون
بنفسه ايفاء لحق الغرماء ودفعا للظلم فان كان ماله من جنس دينه
بان كان كلاهما مثلا دراهم او دنانير اداه الحاكم منه بغير امره اجماعا
لان للداين حق الاخذ بلا رضاه فللقاضي ان يعينه ويبيع احد النقدين
بالآخر يعني ان كان الدين دراهم وماله دنانير او بالعكس يبيعها القاضي
استحسانا لانهما متحدان من حيث الثمنية والقياس ان يأبى جواز بيعه
لانهما مختلفان ولهذا لم يكن للداين ان يأخذه جبرا وعندهما وعند
الشافعي يحجر عليه ان طلب غرماؤه ويمنع من التصرف في ماله والاقرار
لان حجر السفيه للنظر له وهيهنا نظر للغرماء او دفع للضرر عنهم حتى لو باع
بمثل الثمن لا يمنع لانه لا ضرر لهم ويبيع الحاكم ماله ان امتنع من بيعه و
يقسمه بين غرمائه بالحصص لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى
يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا
التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين
لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق
كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتأخير حق الداين وتعذيب
المديون فلا يكون مشروعا وان اقر حال حجره لزمه بعد قضاء ديونه
لا في الحال لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم
بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له وينفق من مال
المفلس عليه وعلى من يلزمه نفقته لان حقوقهم مقدمة على حقوق الغرماء
والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه وتباع النقود اي نقود المفلس

على قولهما اولًا لانها معدة للتقلب ثم يباع العروض ان لم يف ثمنها بالدين
لانها قد تعد للتقلب ثم يباع العقار فيه من المسارعة الى قضاء
الدين مع مراعات جانب المديون ويترك له دست من ثياب بدنه
لان به كفايته وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس
ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه ولم يؤد ثمنه فرب المتاع
اسوة اى مساو للغرماء فيه ولا يكون اولى به وقال الشافعي يحجر القاضي
عليه ثم للبايع خيار الفسخ قاس عجز المشتري عن تسليم الثمن على عجز
البايع عن تسليم المبيع ولنا ان افلاسه يوجب العجز عن تسليم العين
وهو غير مستحق بالعقد بل المستحق وصف في ذمته وهو دين فلا
يوجب الفسخ بخلاف البايع لان المستحق عليه تسليم العين والله اعلم

فصل

يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام او الانزال او الاحبال بهذا اللفظ في غاية
الابهام والاشكال لان الاحتلام بلا انزال غير معتبر والاحبال لا يكون
بدون الانزال فينبغي ان يقتصر على الانزال الا انه لو اقتصر عليه لاوهم
ان يكون البلوغ كانزال المني معاينة وليس كذلك بل الانزال باي وجه
كان من الثلثة سبب البلوغ وبلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام
او الحبل فان لم يوجد شيء من ذلك المذكور فاذا تم له ثماني عشرة
سنة ولها سبع عشرة سنة يحكم ببلوغها لقوله تعالى حتى يبلغ اشده
واشد الصبي ثماني عشرة سنة كذا قاله ابن عباس وتابعه القتبي الا ان
الاناث نشوءهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة
لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة

واذا

واذا تم خمس عشرة سنة فيهما يحكم ببلوغهما وهو رواية عن الامام وهو قول
الشافعي وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا
فجعلوا المدة علامة البلوغ وادنى مدته اى مدة البلوغ له اثنتي عشرة سنة
ولها تسع سنين لانه قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ
واذا راهقا اى قاربا الى البلوغ وبالغا هذا السن وقالا بلغنا
صدقا وكانا كالبالغين حكما لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا
فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

كتاب المأذون الاذن

لغة الاعلام سمي به لانه لا بد فيه منه وشرعا فك الحجر واسقاط الحق
اى حق المولى ثم تصرف العبد لنفسه باهليته هذا تفريع على قوله ان الاذن
اسقاط الحق لان التجارة كان بحقه وقد ازال باذنه ولا بد منه كيلا يبطل
حقه من غير رضاه ثم فرع على قوله تصرف لنفسه قوله فلا تلزم سيده
عهدته اى ثمن ما شرى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل فانه
يطلبه من الموكل لانه اشترى للموكل ولا يتوقت لان الاسقاط لا يتوقت
هذا تفريع على قوله اسقاط فلو اذن له يوما فهو مأذون دائما الى ان
يحجر عليه هذا تفريع على قوله لا يتوقت ولا يتخصص بنوع هذا ايضا
تفريع على قوله اسقاط ثم فرع على قوله لا يتخصص قوله فاذا اذن
في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر اى جميع الانواع لان
التجارة اسم عام يتناول الجنس وقال زفر والشافعي لا يكون مأذونا
الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر
ويثبت الاذن صريحا بان قال اذنت لك ودلالة خلافا للشافعي وزفر فيهما

بان رأى عبده يبيع ويشتري فسكت سواء كان المبيع للمولى او لغيره
صحيحا او فاسدا وقال زفر والشافعي لا يثبت بها عنهم لان سكوته
يحتمل للرضاء ولفرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه محجورا
ايضا والمحتمل لا يكون ولنا ان كل من رآه يظنه مأذونا فيها فيعاقدونه
فيتضرر به لو لم يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا
للضرر عنهم وللمأذون خبر لمبتدأ محذوف وهو قوله ان يبيع لانه في تأويل
المصدر اذنا عاما لا للمأذون بشراء شيء بعينه او طعام الاكل
او ثياب الكسوة لانه ليس باذن ولو كان اذنا لافضى الى الحرج ولانسد
باب الاستخدام ان يبيع ويشتري لانه اصل التجارة ويوكل بهما لانه قد
لا يتفرغ بنفسه لبعض الاحوال ويسلم ويقبل السلم لانه تجارة ويرهن
ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانه ايفاء واستيفاء ويزارع اي يدفع
الارض مزارعة ويأخذها ويشتري بذرا يزرعه لانه يقصد الربح قال
عليه السلام الزارع يتاجر ربه ويشارك عنانا ويستأجر لانهما من
عادة التجار ويوجر ولو للوصل بنفسه لانه يحصل به الربح والاكتساب
وهو المقصود ويضارب ويدفع المال مضاربة ويعير لان كل ذلك
من عادة التجار وافعالهم ويقر بدين اي يصح اقراره به ويصح لانه لو لم يصح لامتنع
الناس من معاملته المراد من الدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل به
كاقراره بمهر لا يصح فلا يؤاخذ به قبل العتق ووديعة لانها من صنيع
التجار وغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة تمليك وتلك
كالتجارة ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز عند الامام خلافا لهما
ان البيع بالفاحش بمنزلة التبرع حتى لو اعتبر لمريض من الثلث فلا ينتظمه

الاذن

الاذن وله انه تجارة متصرف باهلية نفسه وصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون
ولو حابى في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه دين المحاباة ان يبيع
المريض ما يساوي مائة بخمسين او يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد
على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة وان كان عن جميع ما بقي
لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان لم يبق
ماله بل احاط الدين بما في يده ادى المشتري جميع المحاباة او رد البيع كما في
الحر ويضيف ضيافة يسيرة وهي ما لا يعدها التجار اسرافا وهو الصحيح
معامله لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب المجاهزين اي الغني له ما هو من
ضروراته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما
يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب
لانه تبرع محض وليس من صنيعهم ويأذن لرقيقه في التجارة لانه نوع تجارة
لا اي لا يصح له ان يتزوج لانه ليس بتجارة او يزوج عبده وكذا لا يزوج
امته خلافا لابي يوسف لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولنا
ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة وعلى هذا الخلاف الصبي
المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي ولا
ان يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مقابلة مال بمال والبدل فيه مقابل بفك
الحجر او يعتق ولو بمال لانه فوق الكتابة او يقرض لانه تبرع محض او يهب
ولو بعوض لانه تبرع ابتداء او ابتداء وانتهاء او يهدي بضم حرف
المضارعة اي يجعله هدية الا اليسير وهو ما يتخذ به الضيافة اليسيرة
من الطعام لانه يفعله التجار كثيرا قيد بالطعام لان اهداء قدر اليسير
من الدراهم غير جائز وقيل يملك التبرع بما دون الدرهم والمحجور لا يهدي

اليسير ايضاً لانه لا اذن له اصلاً فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن
ابي س اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعى بعض رفقائه للاكل معه
فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل ذلك
تيضرر المولى قالوا ولا بأس للمراة ان تتصدق اى بلا اذن من بيت
زوجها بالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لانها ماذونة بها عادة يدل عليه
قوله عليه السلام ما انفقت من كسبه بغير امره وبغير اذنه فان نصف اجره له
اى لزوجها فالنصف الآخر يكون له حتى لو سكت فى رضاه او كان
شحيحاً لم يجز لها ان يتصدق من ماله الا بصريح اذنه هذا هو التوفيق
بين هذا الحديث وبين ما قاله عليه السلام لا يحل لها ان تتصدق من مال
زوجها وما لزم المأذون مبتداء خبره قوله الآتى يتعلق برقبته من
الدين بسبب تجارة او ما فى معناها كبيع واجارة واستيجار وغصب
وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت يتعلق برقبته
لانه دين ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة فيباع ان لم يفده المولى خلافاً لزفر والشافعى
واكسابه يباع بالاجماع لهما ان الرقبة ليست من كسبه فكان كرقبة
احوال المولى ولنا انه دين ظهر فى حقه لوجوبه بسبب التجارة واذنه
ظهر فيها فيباع فيه كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر قيد بعدم
الفداء لانه لو فداه لا يباع لاستيفاء حقوقهم ويقسم ثمنه وما فى
يده من كسبه بالحصص بين الغرماء لان ديونهم تعلق بالرقبة
فيتحاصون فى الاستيفاء كالتركة سواء كسبه قبل الدين او بعده
ص
والهبة اى قبله بالهبة لان المولى انما يخلفه فى الملك بعد فراغه عن حاجة

العبد ولم يفرغ وما بقى عليه من الدين يطالب بعد عتقه لتقرر الدين فى ذمته
وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانياً كيلا يمتنع البيع او دفعاً للضرر
عن المشترى وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترده لوجود شرط
الخلوص له وله اخذ غلة مثله مع وجود الدين لانه لو لم يجر عليه فلا يحصل
الكسب والزائد عليها اى على غلة مثله للغرماء لعدم الضرورة فيه وتقدم
حقهم ويحجر المأذون ان ابق وقال الشافعى لا يحجر لان الاباق ابتداء
لا ينافى الاذن فكذا لا ينافيه بقاءً ولنا ان الاباق حجر دلالة لان
المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحاً فهو نيوت
دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقاً او لحق بدار الحرب مرتدا
علم العبد به او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازماً فى التصرف
يكون لدوامه حكم الابتداء كأنه يأذن له فى كل ساعة لتمكنه من الفسخ
والحجر عليه فى كل ساعة فتركه على ما كان عليه كالاذن فيشترط قيام
الاهلية فى تلك الحالة كما يشترط ابتداءً وقد زالت بهذه العوارض
اما بالموت والجنون فظاهر واما باللحاق فلانه فى حكم الموت حتى يعتق
مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته وكذا الصبى
يحجر بموت الاب والوصى وانما قال او مات سيده لانه لو مات القاضى
لا يحجر من اذن له لان اذنه حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا فى المحيط
او حجر عليه مولاه بالقول لو حاضراً او بارسال الخبر لو غائباً والحال انه
بان قال حجرتك منه
علم به اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل او
رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان كان من علم بحجره ولو حجر فى بيته
بحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاده فيقام

ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويتجر
الأمة المأذونة ان استولدها خلافاً لزفر هو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا
ان الظاهر انه لا يرضى ممرونرتها فصار حجراً دلالة بخلاف الابتداء لوجود التصريح
لا ان دبرها بالحجر لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة ويضمن اى المولى القيمة
للغريم فيهما اى في الاستيلاد والتدبير لاتلافه محلاً تعلق به حقهم اذ بهما
يمتنع البيع وبه يقضى حقهم واقراره اى اقرار المأذون هذا مبتداء وخبره قوله
صحيح بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب صحيح خلافاً لهما
لهما انه يصح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها
لان يد المحجور غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها
حكماً فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها وان
استغرق دينه رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده فلو اعتق
عبداً مما في يده اى حصل من كسبه لا يصح وعندهما يملك فيصح عتقه
وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه
ووطئ الجارية المأذونة لها وهذا دليل لكمال الملك وله ان ملك المولى
انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث والمحيط
بالدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه
وان لم يستغرق صح اتفاقاً اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يخلو عن
قليل دين فلو جعل مانعاً لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود
من الاذن ويصح بيعه من سيده بمثل القيمة لانه كالاجنبي من كسبه اذا كان
عليه دين آلاً قل لانه منهم في حقه لكونه مولاه وبيع سيده منه بمثلها لا باكثر

لا قلنا فلو باع باكثر من قيمته يحط الزائد او ينقض البيع اى يؤمر بازالة المحاباة
او ينقض البيع لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء فان سلم سيده اليه المبيع
قبل نقد الثمن سقط الثمن لانه لما سلمه سقط حقه في الحبس وبقي الثمن في
ذمته والمولى لا يستوجب على عبده ديناً وله اى للمولى ان لا يسلمه اليه
حتى يأخذ ثمنه لانه بائع وله حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من
الغرماء ويضمن السيد باعتاقه المأذون حال كونه مديوناً الاقل من قيمته
ومن الدين اى ان كان الدين اقل من قيمته يضمن الدين اذ لا حق للغرماء
الا في الدين وان كان بالعكس يضمن القيمة لانه تعلق بالرقبة وهو اتلفها
وما زاد من دينه على قيمته طولب اى المأذون به معتقاً لان الدين في ذمته
وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضماناً فبقي الباقي عليه كما كان وان باعه
وهو مديون مستغرق وغيبه المشتري بعد قبضه فللغرماء الخيار
الثلثة اجازة بيعه واخذ ثمنه لان الحق لهم والاذن اللاحق كالسابق
كما في المرهون او تضمين ايّاً شاؤا من السيد والمشتري قيمته
لان العبد به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه ان لم يقض المولى دينه والسيد
اتلفه بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيروا في التضمين
وان ضمنوا اى الغرماء السيد ثم رد عليه بعيب رجع عليهم اى على الغرماء
بالقيمة وعاد حقهم في العبد لزوال سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له
ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا وان باعه واعلم المشتري
بكونه مديوناً فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لتعلق حقهم برقبته
وان وصل ولا محاباة في البيع فلا يكون لهم الرد لان حقهم قد وصل اليهم

فان غاب البائع فالمشتري ليس خصمًا لهم في اثبات الدين ان انكر الدين وعند
ابي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصمًا للمنازعة
ولهما ان دعواه تتضمن فسخ العقد وهو قائم بهما فيؤدي الى القضاء على الغائب
وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارًا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع
فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافًا له ومن قال انا عبد فلان فاشترى
وباع فحكمه كالمأذون لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم
يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر
هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع في الدين
ما لم يقر سيده باذنه لان المولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر
في حقه والعاملون انما يتضررون لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى لم يضرهم

فصل

تصرف الصبي ان نفع كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن
وليه وان ضر به كالطلاق والعتاق فلا يصح ولو للوصل باذن وليه
وان احتملهما اي الضر والنفع كالبيع والشراء صح بالاذن لا بدونه
لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل
الذي لا يعقل من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه
ولاية ففي النفع المحض الحق بالعاقلين وفي الضر المحض بالطفل والدائر
بينهما الحق بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة
النفع بدلالة الاذن لكن قبل الاذن يكون موقوفًا منه على اجازة الولي
لاحتمال وقوعه نظرًا وصحة التصرف في نفسه وعند الشافعي لا يصح تصرفه
باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده

عند عدمه اي عدم الاب او وصي احدهما او القاضي فحكمه حكم العبد المأذون
بشرط ان يعقل كون البيع سالبًا للملك عن البائع والشراء جالبًا
له اي للملك للمشتري فلو اقر بما في يده من كسبه او ارثه صح صحة اقراره
بالارث هي ظاهر الرواية وعن الامام انه لا يصح في الارث لان صحته
في الكسب لكونه من توابع التجارة ولا كذلك في الارث وجه الظاهر انه
بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل منهما ملكه فيصح اقراره فيهما و
المعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونًا باذن
الاب والوصي والجد دون غيرها وحكمه حكم الصبي وصح اذن الوصي والقاضي للعبد (اليتيم)

كتاب الغصب

المناسبة بين الكتابين ان الغصب من انواع التجارة حتى ان اقر
المأذون به صح كما يصح بدين التجارة ولم يصح بدين المهر لانه ليس من التجارة
والعين المغصوبة لا يملكها الغاصب كالعبد المأذون لا يملك ما اكتسبه والعبد
كما كان محجورًا عن التصرف فيما لمولاه بدون اذنه فكذا الغاصب لا يملك ذلك
هو لغة اخذ الشيء ظلمًا مالًا كان او لا يقال غصب ولد فلان وزوجته
ونحوه من حد ضرب وكذا الاغتصاب والمغصوب اسم للمال المأخوذ
وشرعًا ازالة اليد المحقة اي عن المال المتقوم المحترم واثبات اليد المبطلة
بان يأخذ من المالك ويزيل يده المحقة ويثبت يده المبطلة على سبيل
التغليب والظلم لانه ضمان فلا بد من التفويت والاثبات وعند الشافعي
يشترط الثاني لا الاول وثمرة الخلاف تظهر في زوائد الغصب كولد
المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم الازالة وعنده
مضمونة لاثبات اليد فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لما فيه من اثبات التصرف

لا الجلوس على البساط لعدم النقل والبسط فعل المالك وهو باق وحكمه اى حكم
الغصب الاثم لمن علم انه ملك المغصوب قيّد بالعلم لانه بدونه لا اثم لان
الخطاء مرفوع بالحديث ووجوب ردّ عينه فى مكان غصبه ان كانت قائمة
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تردّ لقوله عم لا يحل لاحد ان يأخذ
متاع اخيه لاعبا ولا جادًّا فان اخذه فليردّه عليه وانما شرط ردّها
فى مكان غصبها لان القيمة تتفاوت بتفاوت الاماكن والضمان لو هلكت
فى المثلى كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب كالجوز والبيض يجب مثله
لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية ولان
المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر فان انقطع
المثل عن الاسواق وعن ايدى الناس بان كان المغصوب رطبًا فانقضى
اوانه يجب قيمته لقيامها مقامه يوم الخصومة لان النقل لا يثبت بمجرد
الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء
القاضى فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وعند ابى يوسف يوم الغصب
لانه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو
الموجب وعند محمد يوم الانقطاع لان العجز عن اداء تحقق به وفى القيمى
كالعددى المتفاوت كالرمان والسفرجل والبطيخ والبر المخلوط بالشعير
يجب قيمته يوم الغصب اجماعًا لانه مطالب بالقيمة حين حدوث الغصب
فيعتبر قيمته عند ذلك وقال مالك يجب مثله صورة متمسكًا بظاهر النص
فان ادعى اى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو كان باقيًا
لاظهره لان الواجب ردّ العين والهلاك بعارض فهو يدعى امرًا عارضًا
خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه

ثم يقضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط ردّ العين كما علم والغصب انما هو اى انما يتحقق
فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وكل منهما
لا يتحقق الا فى المنقول لا العقار الذى لا ينتقل ولا يتحول فلو غصب عقارًا
فهلك فى يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او انهدمت
الدار بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لا يضمن عند الامام خلافًا
لمحمد وزفر والشافعى وهو قول ابى يوسف اولًا لتحقق اثبات يده ومن
ضرورته زوال يد صاحبه لاستحالة اجتماع البدلين على محل واحد فى حالة
واحدة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل فى العين وذا
لا يتصور فى العقار لان يد المالك لا يزول الا باخراجه عنها وهو فعل فى
المالك لا فى العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشى وما نقص منه
اى من العقار ثم نقصان الارض عليها قال نصر بن يحيى انه ينظر بكم يستأجر
هذه الارض قبل استعمالها وبكم يستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما
نقصانها وعليها قال محمد بن سلمة ينظر بكم يشترى قبل استعمالها وبكم
يشترى بعده فتفاوت ما بينهما نقصان الارض كذا فى النهاية بفعله
كسكناه وزرعه ضمنه فى قولهم جميعًا لانه اتلاف والعقار يضمن به
كما اذا نقل ترابه لانه فعل فى العين ويأخذ اى فى الصورة الاخيرة
راس ماله وهو البذر وما انفق وقدر ما غرم من النقصان ويتصدق
بالفضل وعند ابى يوسف لا يتصدق به لانه حصل فى ضمانه وملكه اما الضمان
فظاهر وكذلك الملك لان المضمونات يملك باداء الضمان مستندًا عندنا
ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف فى ملك الغير وما هذا سبيله
التصرف اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا يتقدم به الخبث

وكذا الخلاف بينهما لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال بان عرض له
مرض او نجافة او آجر المستعار ونقص يضمن النقصان وما حصل من الغلة
والاجرة تصدق به خلافا له لما ذكرنا وان تصرف في الغصب او الوديعة
يعني ان الغاصب اذا تصرف في المغصوب او المودع في الوديعة فربح وهما
اي والحال انهما مما يتعينان بالتعيين كالعروض ونحوها تصدق بالربح
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة
واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به خلافا له وان كانا اي المغصوب او
الوديعة مما لا يتعينان بالتعيين كالثمنين فان اشار اليهما ونقدهما
فكذلك يتصدق وان اشار الى غيرها ونقدها او اشار اليها ونقد
غيرها او اطلق ونقدها طاب له الربح اتفاقا لان كلا من الاشارة
والنقد لا يفيد التعيين الا ان يتاكد احدهما بضم الآخر اليه فتمكن الخبث
في الاول والثاني كما لا يخفى قيل وبه يفتي الامام ابو الليث والمختار انه
لا يطيب مطلقا لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة ومن اشترى
بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل بالفين فوهبها او اشترى طعاما
فاكله لا يتصدق بشيء في قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب

وان غير ما غصبه فزال اسمه وعظم بكسر العين وفتح الظاء المعجمة بمعنى عظم
منافعه ضمنه اي الغاصب لكونه متعديا وملكه خلافا للشافعي وهو رواية
عن ابي يوسف لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف
وهو الصنعة فيترجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث
في المغصوب صنعة متقومة محققة قائم فيها من كل وجه فيترجح على الاصل
الذي فات من وجه لفوت اسمه وعظم منافعه ولا يحل انتفاعه اي انتفاع
الغاصب به اي بالمغصوب قبل اداء الضمان لتقوم في الشاة
المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى وفاء الامر
بالتصدق بزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء
ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الرضاء حسما
لمادة الفساد وينفذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك
الثابت بالبيع الفاسد هذا استحسان والقياس ان يحل وهو قول الحسن وزفر ورواية
ابي الليث عن الامام لانه ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف
بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه جاز كشاة ذبحها
وطبخها او شواها او قطعها وبر طحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب
او زيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا
وصفر جعله آنية بمد الآلية جمع اناء وساجة هي شجر عظيم جدا ولا
ينبت الا ببلاد الهند او لبنة بنى عليها وفي الاخيرة انما يزول الملك
عن الساجة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها
لا يزول ملكه عنها وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير
او آنية لا يملكه وهو لمالكه بلا شيء وعندهما يملك الغاصب وعليه مثله
لانه احدث صنعة معتبرة صير حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه
كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح رأس المال في المضاربات و
الشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا يرى
ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى
فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة دون العين

جواب عن قوله والتبر لا يصلح مسلم

وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها فان
ذبح الشاة فللمالك الخيار ان شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها
اى الشاة المذبوحة وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه باعتبار فوت
بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار
كالخرق الفاحش في الثوب وكذا له الخيار لو قطع يدها او قطع طرف
دابة غير مأكولة هذا مخالف للهداية لان فيها ولو كانت الدابة غير مأكول
اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه او خرق الثوب خرقا فاحشا فوت بعض العين او بعض
نفعه وفي خرق يسير نقصه ولم يفوت شيئا من النفع يضمن نقصانه
ولا يخير لان العين قائم من كل وجه فيه فيضمنه ومن بنى في ارض غيره
اى غاصبا او غرس امر بالقلع والرد فارغة لقوله عم ليس لعرق ظالم
حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة و
الغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها
كما اذا اشتغل ظرف غيره بطعامه هذا اذا كانت قيمة الارض اكثر
من قيمة البناء والغرس وان كان بالعكس فللغاصب ان يضمن له قيمة
الارض فيأخذها كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤ عمرو فان كانت
قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة اللؤلؤ وان كانت بالعكس فيضمن
عمرو قيمة الدجاجة كذا في النهاية وان كانت الارض تنقص بالقلع فللمالك
ان يضمن له قيمتها اى قيمة البناء والغرس لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر
عنهما مأمورا بقلعهما لان حقه فيه اذ لا قرار له فتقوم الارض بلا شجر و
بناء وتقوم مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة

اى حق الغاصب فى بنائه او [illegible] بالقلع

الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمتها مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت
منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة
الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة
دراهم والارض مع هذا الشجر يتقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك
التسعة وان صبغ الثوب الذي غصبه احمر او لت اى خلط السويق
الذي غصبه بسمن فللمالك الخيار ان شاء ضمنه اى الغاصب قيمة ثوبه
حال كونه ابيض ومثل سويقه لانه من المثليات وقال في الاصل يضمن قيمة
السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه
المثل سماه لقيامه مقامه وسلمه الى الغاصب او اخذهما اى الثوب و
السويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي في الثوب لصاحبه
ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بقدر ما امكن اعتبارا بفصل الساحة
لان التمييز ممكن بخلاف السمن والسويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا
ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف
الساحة يبنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى وبخلاف
ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب
فيتملك صاحب الاصل الصبغ وان صبغه اسود ضمنه قيمته ابيض
او اخذه بلا رد شيء لانه نقص وعندهما الاسود كغيره من الالوان
وقيل هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف برهان فانه اجاب على ما
شاهد في عصره من عادة بني امية فانهم كانوا يمتنعون عن لبس السواد
وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني عباس بلبس السواد
فصل وان غيب اى الغاصب ما غصبه ضمن قيمته ملكه مستندا الى وقت الغصب

وقال الشافعي لا يملكه لانه حكم مشروع والغصب عدوان محض فلا يصلح سببا له كما
في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله فكذلك هو المبدل دفعا للضرر لانه قابل للنقل
ولو لم يملك للزم اجتماع البدل والمبدل فيهما لا يجتمعان والملك لا يثبت بالغصب
مقصودا بل شرط الحكم شرعي وهو الضمان ويسلم له الاكتساب للتبعية
دون الاولاد لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا ترى ان ولد المدبرة
والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا والقول في
القيمة للغاصب مع يمينه ان لم يبرهن مالكه على الزيادة لان المالك يدعي
الزيادة وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه فان ظهر المغصوب والحال
ان قيمته اكثر مما ضمن وقد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او بالنكول
فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك
حيث ادعى هذا المقدار وان ضمنه بقوله مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء
امضى الضمان او اخذه اي المغصوب ورد عوضه لان رضاه لم يتم بهذا
المقدار ولو ظهر وقيمته مثل ما ضمن او دونه في هذه الصورة الاخيرة فكذلك
الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح لعدم الرضا خلافا لما قاله الكرخي
انه لا خيار له لانه اخذ بدله بكماله ولو برهن كل من المالك والغاصب
على الهلاك عند الآخر اي اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب
الى مالكه فهلك عنده فاقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب فبينة
الغاصب اولى لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته
لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينته تكون اولى خلافا لابي س
فان عنده بينة المالك اولى لانها بينة الضمان ومن غصب عبدا فباعه
فضمنه نفذ بيعه وان اعتقه فضمنه بعده لا ينفذ عتقه لان ملكه الثابت

فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون
العتق كملك المكاتب وزوائد الغصب غير مضمونة ما لم يتعد فيها بان
اكلها او ذبحها او باعها وسلمها او منعها بعد طلب المالك اياها لانها امانة
وحكمها هذا سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد
والثمرة وعند الشافعي مضمونة هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب
وان نقصت الجارية المغصوبة بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها
لانها بالغصب دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات جزء مضمون فيكون
مضمونا عليه كالفوات كلها ويجبر النقصان بالولد او الغرة ان وفت
كل واحد منهما وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي لا يجبر بالولد
لانه ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة
او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا كما اذا غصب جارية
سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت ولو زنى بامة
غصبها فردها حال كونها حاملا فولدت فماتت بها ضمن قيمتها يوم علوقها
بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد
وعندهما لا يضمن في الامة ايضا لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد المالك
بسبب حدث في ملكه وهو الولادة انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف
فردها وفيها ذلك ولم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد فصار كما
اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها
بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هنا وفي الخانية
ليس عليه الا نقصان الحبل ولو ردها اي الامة المغصوبة محمومة فماتت من
ذلك الحمى لا يضمن وكذا لا يضمن لو زنت عنده اي عند الغاصب فردها

الى مالكها فجلدت فماتت منه وفي صورة ردها محمومة يضمن نقصان الحمى عند
ابي ح وابي س كذا في الخانية ولا يضمن منافع ما غصبه الا ان ينقص
باستعماله فيغرم النقصان سواء سكنه احترازا عما قال مالك يجب اجر المثل
لا ان عطلها هذا وكذا قوله او عطله احترازا عما قال الشافعي يجب اجر المثل
سواء عطلها او سكنها الا في الوقف ومال اليتيم والدار المستعدة كذا في
الفتاوى العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف
لانهما ليسا بمال في حقه وضمن القيمة فيهما لو كانا للذمي وقال الشافعي
لا يضمن لانه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم تبع
لنا في الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم
باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة ونحن امرنا ان نتركهم
وما يدينون اذ السيف موضوع فتعذر الالزام واذا بقي التقوم وقد
وجد اتلاف مال مملوك فيضمنه وانما يجب قيمة الخمر وان كانت من
ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وان اتلف
ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لانها من المثليات عندهم ولا ضمان باتلاف
الميتة ولو لذمي لان احدا من اهل الاديان لم يتمولها ولا باتلاف
متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه هو الشافعي واتباعه لان ولاية
المحاجة ثابتة وان غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الشمس
الى الظل ومنه اليها اخذها المالك بلا شيء لانه ليس فيها مال متقوم للغاصب
فلو اتلفها الغاصب ضمنها لاتلافه مال الغير لا لو تلفت لعدم صنعه وان
خللها بالقاء ملح ملكها اي الغاصب الخمر التي صارت خلا ولا شيء للمالك عليه
اي على الغاصب لان الخمر ليس بمتقوم والملح متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له

بغير

بغير شيء وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلو
اتلفها الغاصب لا يضمن خلافا لهما وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شيء
للمالك عنه عند الامام لان عنده نفس الخلط استهلاك ولا ضمان في الاستهلاك
لانه اتلف ملك نفسه وكذا ايلكها ولا شيء عليه عند محمد ان تخللت
من ساعتها لانه استهلاك له وهو غير متقوم والا اي وان لم تتخلل
في ساعتها بل بعد زمان فالخل بينهما على قدر ملكيهما لانه خلط الخل في التقدير
وهو ليس باستهلاك على اصله وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له
كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب فهو لا يزيل
ملك اي المالك فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته لاتلافه مال الغير مدبوغا
عليه اكثر الفقهاء لان صفة الدباغة تابعة للجلد فمتى صار الاصل مضمونا
تبعه وصفه في الضمان وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو
الذي حصله فلا يضمنه وان دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحوهما
يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ لانه بالدباغة اتصل بالجلد مال متقوم
للغاصب كالصبغ في الثوب فرجح جانب الغاصب ثم اراد ببيان ما زاد
فقال بان يقوم اي ذلك الجلد حال كونه مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد
ما فضل بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع
وان اتلفه لا يضمن وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ لانه
متقوم كالخل وله ان تقومه تابع لما زاد الدابغ فيه والاصل غير مضمون عليه
فالتبع اولى ولو تلف لا يضمن لانه لا صنع له فيه ومن كسر لمسلم بربطا
هو آلة من آلات اللهو او طبلا للهو واما طبل الغزاة وما يباح ضربه فانه
مضمون بالاتلاف بلا خلاف او مزمارا او دفا لا يباح ضربه في العروس

وما يباح فيضمن بالاتفاق او اراق له سكرًا بفتحتي السين المهملة والكاف
المخففة اسم للنيئ من ماء الرطب اذا اشتد او منصفا هو ماء ذهب نصفه
بالطبخ ضمن قيمته لغير لهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ومثله البوقي
كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمام الطيارة والديك المقاتل
والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا ولو احرق بابًا
منحوتًا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش الا ان يكون مقطوع
الرأس فح يضمنه منقوشًا لان نقش التماثيل حرام الا ان يكون مقطوع
الرأس ويجوز بيع هذه الاشياء وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لانها
اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرًا بالمعروف
وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعله باذن الامام وله انها اموال
صالحة للانتفاع لا يباح وان صلحت لما لا يباح والفساد بفعل فاعل مختار
فلا يسقط التقوم وجواز البيع لانهما مرتبان على المالية والتقوم وقد وجدا
وصار كالجارية المغنية والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان
الى غيرهم وعليه الفتوى لفساد الزمان ومن غصب مدبرة فماتت في يده
ضمن قيمتها هذا بالاتفاق ولو غصب ام ولد فماتت في يده فلا ضمان
عند الامام لانها غير متقومة عنده خلافا لهما لاستوائهما عندهما وقد مر
في الاعتاق ولو شق الزق لاراقة الخمر نهيًا عن المنكر لا يضمن اي الزق
عند ابي يوسف وعليه الفتوى لانه كان مأذونًا في الاراقة وقد لا يتيسر
ذلك الا به فيكون مأذونًا فيه خلافا لمحمد لانه مال متقوم والاراقة ممكنة
بدون الشق فيضمن به ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط
دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طير فذهبت هذه المذكورات

لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة والعبد وطيران
الطيور واختيارهم صحيح وتركه منصور ولا ينعدم الاختيار بانعدام العقل
ولهذا يضمن المجنون ما اتلفه وان كان معدوم العقل فيضاف التلف الى
المباشر دون المتسبب كالحافر والدافع خلافا لمحمد في الدابة والطير ولا ضمان
على من سعى الى السلطان ممن يؤذيه ولا يندفع ايذاءه الا بالسعي اليه او بسعي الى
من يفسق ولا يمتنع عن فسقه بنهيه اي بنهي الساعي ولا على من قال
لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم مقول القول قوله ان فلانا وجد مالا
او اصاب ميراثا او عنده مال لفلان الغائب فغرمه شيئا لانتفاء
التسبيب وتخلل فعل فاعل مختار وان كان مما وقد ان يغرم البتة يضمن
لوجود التسبيب وكذا لو سعى بغير حق بان قال لجني الى امر اتى او وتعى
وهو كاذب فيه عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتي لغلبة السعاة
في زماننا كذا في جامع الفصولين يؤيد قول من قال فيه قال عند سلطان
ان لفلان فرسا جيدا او امة جيدة والسلطان يأخذ فاخذ ضمن ولو
كان الساعي قنا ضمن بعد عتقه وفيه ادعى عليه سرقة وقدمه الى
سلطان فطلب منه ضربه حتى يقر وضربه مرة او مرتين وجبه فخاف
من التعذيب والضرب فصعد الى السطح لينفلت فسقط من السطح
ومات وقد غرم في هذا الامر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة اخذ
مدعي السرقة بدية مورثهم وبغرامة اداها الى السلطان امر قن غيره
باباق او قال اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو امر باتلاف مال
مولاه فاتلفه لم يضمن الآمر كذا في جامع الفصولين وفي الخانية رجل
اخذ غريمه فجاء انسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم فانه يعزر بحكم الجناية

لا يضمن عند هما ويضمن منهم

ولا يضمن المال الذي على المديون ولو اطعم الغاصب المغصوب او كساه مالكه برئ
من الضمان وان لم يعلمه اي المالك بانه ملكه لانه اعاد الشيء الى يده وقد تمكن
من التصرف فيه حقيقة فبراء بالنص وهو قوله عم على اليد ما اخذت حتى ترد

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضي الى تمليك مال الغير
بغير رضاه الا ان الغصب يصلح شيئا لتملك كل مال والشفعة لا تجري
الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا هي مشتقة
من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع
وشرعا تمليك العقار هو الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة
كذا في المغرب على مشتريه بما قام عليه اي بالثمن الذي اشترى به جبرا
وتجب اي تثبت الشفعة بعد البيع لان بالرغبة عن الملك تجب هي
وبالبيع يعرف ذلك ولهذا لو اقر المالك بالبيع اخذها الشفيع وان
كذبه المشتري وتستقر بالاشهاد اي لا تبطل بالتاخير بعده لان حق
الشفعة قبله متزلزل لانه بحيث لو اخر في الطلب تبطل فاذا اشهد
استقر وتملك اي العقار بالاخذ بقضاء او رضاء هذه العبارة ليست
كما ينبغي لانها يوهم انه لا يملكه الا باخذه بقضاء القاضي او باخذه برضائها
وليس كذلك بل انما يملكه باخذه برضائهما او بقضاء القاضي بالشفعة
سواء اخذه او لا فالاولى ان يقول ويملكه بالقضاء او بالاخذ بالرضا
وفائدة هذين القيدين ان الشفيع لو مات قبل القضاء بالشفعة
او قبل الاخذ لم يورث عنه العقار ولو باعها لا يجوز وانما تجب اي الشفعة
للخليط اي للشريك في نفس المبيع فان لم تكن او كان وتكن سلم فا

للخليط في حق المبيع لقوله عم الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع
والاول هو الشريك في نفسه والثاني في حقه والشفيع الجار كيف والاتصال
الاول اقوى من الاخر كالشرب والطريق الخاصين ثم بين الشرب
الخاص بقوله كنهر لا تجري فيه السفن هذا عند الامام وعند محمد وعن ابي يوسف
هو ما يسقى منه قراحان او ثلث وما زاد فهو عام والطريق الخاص بقوله
او طريق لا ينفذ ثم للجار الملاصق اي المتصل ان سلم هو او لم يكن وقال
الشافعي لا شفعة له لقوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم ولنا قوله عم
جار الدار احق بالدار والجار احق بسقبه وما رواه لا يدل على نفي الحكم
فيما عداه كيف وسببه الاتصال وفيه دفع الضرر عن الجار وترجيح جانب
الاصيل على الدخيل ولو للوصل كان بابه في سكة اخرى انما قيد بهذا
لانه اذا كان بابه في هذه السكة يكون شريكان في حق المبيع وهو
الطريق فيكون شفيعا اتفاقا ومن له مبتداء خبره قوله الاتي جار
جذوع على حايطها اي حايط الدار او شركة للبايع في خشبة عليه اي على
الحايط جار حتى يكون الشفعة له بعد الشريك لان العلة هي الشركة
في العقار وبه لا يصير شريكا في الدار الا انه ملازق به فيدخل في الجوار
وان شركه في نفس الجدار فشريك وهي اي الشفعة على عدد
الروس لا على قدر الانصبا خلافا للشافعي بناء على انه عنده من مرافق
الملك وحقوقه فيتقدر بقدره وعندنا السبب الاتصال وهو سبب استحقاق
واستووا فيه فكذا فيها الا ترى انه لو انفرد واحد استحق الكل فاذا علم
الشفيع بالبيع ليشهد من باب الافعال في مجلس علمه بسماع البيع
من رجل عدل او من رجلين مستورين او من رجل وامرأتين عند الامام ومن عدل مطلقا عندهما

انتزاع الاراضي التي في اختلفت
واطلقت للمزارع اوليتفس
منه الحه

انه يطلبها ويسمى طلب مواثبة اى البيع باخبار رجل عدل او رجلين مستورين
او رجل وامرأتين عند الامام وباخبار واحد رجلا كان او امرأة او صبيا
حرا او عبدا ويسمى طلب المواثبة لتدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب
ويطلب الشفعة واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي لانه تمليك فيحتاج الى
التروى والنظر كما فى الذخيرة وعند بعض المشايخ ليس له المجلس ان سكت
او فى سكوت تبطل الشفعة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لاحول
ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل لان الاول حمد على الخلاص من
جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل
شيء منه على الاعراض وكذا لو قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب
فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض ثم يشهد
عند العقار لان الحق متعلق به او على المشترى او على البايع ان كان
المبيع فى يده ولم يسلمه الى المشترى لان كل واحد منهما خصم فيه لان
للاول اليد وللثاني الملك فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت
طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابى س
يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا فى معلوم ويسمى
طلب تقرير واشهاد ولانه محتاج اليه لاثبات طلب المواثبة عند القاضي
وهذا الطلب واجب اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد
حتى لو ترك بعده بطل شفعته ولو كان فى طريق مكة فطلب طلب المواثبة
وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد
والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب
وان وجد ولم يفعل بطل شفعته كذا فى الذخيرة ثم يشهد عند قاض فيقول

المشترى

المشترى فلان دارا كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم الى ويسمى
طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتأخيره اى هذا الطلب مطلقا
فى ظاهر المذهب وهو قول ابى ح وهو رواية عن ابى س وعليه الفتوى
وقيل يفتى بقول محمد وهو قول زفر انه اذا اخره شهرا بلا عذر بطلت
كيلا يتضرر المشترى لانه لا يمكنه التصرف خوف نقضه من جهة الشفيع
والتقدير بالشهر لانه فى حكم الاجل كما فى السلم وعن ابى س انه لو ترك
اختيارا بطلت لانه دليل الاعراض وجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد
فلا يسقط بتأخيره كما فى سائر حقوق العباد ودفع الضرر ممكن بان
رفع الامر الى القاضى وربما لا يتهيأ له فلا يكون دليل الاعراض وفى قوله
عند قاض اشارة الى انه لو علم انه لم يكن فى البلدة قاض لا تبطل بالتأخير
اتفاقا كذا فى الهداية واذا ادعى اى الشفيع الشراء سأل القاضى
المدعى عليه اى عن مالكية الشفيع بما يشفع به فان اقر بملك ما يشفع به
او نكل عن الحلف على العلم بمالكيته او برهن الشفيع سأله عن الشراء
فان اقر به او نكل عن اليمين انه ما ابتاع اى ما اشترى هذه الدار
المشفوعة او ما يستحق عليه هذه الشفعة فان ثبوت الشفعة ان كان
متفقا عليه يحلف على السبب كما فى الصورة الاولى وان كان مختلفا فيه
كشفعة الجوار يحلف على الحاصل كما فى الصورة الثانية لانه ربما يحلف
على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اى للشفيع بها
اى بالشفعة ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى فاذا قضى القاضى له
بالشفعة لزم احضاره هذا ظاهر الرواية وعن محمد لا يقضى حتى يحضره
وهو رواية الحسن عن الامام لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء

على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر ان الثمن غير واجب عليه
قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره وللمشتري
حبس الدار لقبضه اي الثمن لانهما نزلا منزلة البايع والمشتري ولا تبطل
شفعته بتأخير الثمن بعد ما امر القاضي باداه لانها تأكدت بالخصومة
عند القاضي وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده لان اليد له
وهي مستحقة ولا يسمع القاضي البينة عليه اي على البايع حتى يحضر
المشتري لان الملك للمشتري واليد للبايع والقاضي يقضي بهما
للشفيع فلا بد من حضورهما ولو قضى بها قبل حضوره يكون قضاء على
الغايب وذا لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع
لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار البايع اجنبيا فيفسخ
البيع بحضرته اي بحضرة المشتري ويقضي بالشفعة على البايع ويجعل
العهدة اي ضمان الثمن عند استحقاق الدار على البايع لبقاء اصل البيع
لان الشفعة بناء عليه فتعذر انفساخه ولكنه تحول اليه قضاء كأنه
اشترى منه فيكون العهدة عليه بخلاف ما اذا قبضه لانه صار ملكه لتيقن
وعند الشافعي العهدة على المشتري بكل حال لان الحقوق عنده يرجع
الى المالك والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم الدار الى الموكل
لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد واذا سلم لم يبق له يد
ولا ملك فلا يكون خصما وكذا اذا كان البايع وكيل الغايب وكذا
لو كان وصيا او وارثا لما ذكرنا وللشفيع خيار الرؤية والعيب لانه بمنزلة
الشراء وان للوصل شرط المشتري البراءة منه لانه ليس بنائب عنه
فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف

وان اختلف الشفيع
والمشتري في الثمن فقال المشتري مائة وعشرون وقال الشفيع مائة فالقول
للمشتري لان الشفيع يدعي الاخذ بالاقل وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه
وان برهنا فللشفيع لان بينته ملزمة وبينة المشتري لا وعند ابي يوسف
والشافعي للمشتري لانه يثبت الزيادة وان ادعى المشتري ثمنا والبايع
اقل منه اخذه الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن لانه ان كان كما قال
فظاهر وان كان اكثر فقط حط عن المشتري وحطه يظهر في حق الشفيع
وبما قال المشتري بعده اي بعد قبض الثمن لان البايع صار اجنبيا بعد
ما قبض فلا يلتفت اليه وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فالقول
للمشتري وان عكسا اي ادعى البايع ثمنا اكثر مما ادعاه المشتري
فبعد قبض الثمن يعتبر قول المشتري لما مر آنفا وقبله يتحالفان و
اي من البايع والمشتري نكل اعتبر قول صاحبه لان النكول بمنزلة الاقرار
بما يدعيه صاحبه وان حلفا فسخ القاضي البيع ويأخذه الشفيع
بما قال البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وان
حط اي البايع عن المشتري بعض الثمن يأخذ الشفيع بالباقي وقال
الشافعي يأخذ بالمسمى وهذا الخلاف مبني على ان الحط يلحق عندنا
باصل العقد خلافا له وان حط الكل من الثمن يأخذ بالكل هذا بالاتفاق
لانه لو التحق صار بيعا بدون الثمن وانه باطل وان حط النصف ثم حط
النصف يأخذ بالنصف الاخير لانه لما حط النصف الاول التحق باصل
العقد فوجب عليه نصف الثمن فلما حط النصف الآخر كان حطا للكل
فلا يسقط كما مر آنفا وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع
الزيادة لاحتمال انهما تواضعا على ذلك اضرارا للشفيع بخلاف الحط

ولا قيمة نفع وان كان الثمن مثليا كالمكيل والموزون والعددي المتقارب
لزم الشفيع مثله وان كان قيميا كالعروض فقيمته لان التقاضي حكم
بالملك له بالعقد الاول فيجب عليه ما وجب بالعقد الاول وان كان
اي الثمن مؤجلا اخذ بثمن حال او الطلب ويأخذ بعد مضي الاجل
وقال زفر والشافعي في قوله القديم يأخذه في الحال بثمن مؤجل لان
كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فيأخذه
باصله ووصفه كالزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا
شرط فيما بين الشفيع والبائع او المشتري وليس الرضا في حق
المشتري رضاء به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وهو
الغنى وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا
لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ
الشفيع بالحال يعني اذا اخذ الشفيع من المشتري بثمن حال وقد
اخذه بثمن مؤجل لا يرجع عليه البائع في الحال بل يرجع بعد حلول
الاجل لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي
موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا ولو سكت
عن الطلب ليحل اي لينقضي الاجل بطلت شفعته لان حق الشفعة
قد ثبت بالبيع ولهذا كان له ان يأخذ الآن بثمن حال والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة خلافا لابي يوسف هذا قوله الآخر
وهو يقول اولا كقولهما ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير يأخذه الشفيع
الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة
وهي مثلي دونه ويأخذ الشفيع المسلم بالقيمة فيهما اما في الخنزير فظاهر

١

واما في الخمر فلان المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها وتسليمها وتسلمها فتحققت
بغير المثلي ولو بنى المشتري او غرس اخذها اي العرصة الشفيع بالثمن و
بقيمتهما اي ويأخذ البناء والغرس بقيمتهما مقلوعين المراد بقيمتهما مقلوعين
قيمتهما مستحق القلع كما مر في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف
لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء وبين ان يترك
وبه قال مالك والشافعي لما فيه من الاضرار بالمشتري ولنا انه تصرف
بغير تسليط من له الحق لان حقه اقوى من حقه فينقض بالنقض ولو استحقت
الدار بعدما بنى الشفيع او غرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن فقط
اي لا بقيمة البناء والغرس وعن ابي يوسف انه يرجع بها ايضا كالمشتري
ولنا انه انما يثبت لدفع الغرور ولا غرور هنا لانه اخذها بغير اختياره
وان جف الشجر من البستان او انهدم البناء او احترق عند المشتري
يأخذها اي العرصة الشفيع بكل الثمن لانهما تابعان في البيع حتى يدخلان
بغير ذكر فلا يقابلهما شيء من الاثمان الا ان يكون مقصودا بالاتلاف
ان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملكها بماله وان هدم المشتري البناء
اخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن او يدع لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك ثمة بآفة سماوية
وليس له اخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع
وان اشترى المشتري الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فاثمر في يده
اي في يد المشتري اخذها اي الارض الشفيع مع الثمر معناه اذا ذكر
الثمن في البيع لانه لا يدخل بلا ذكر فيهما اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال
صار تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع

سرى اليه كما اذا اشترى امة حاملاً فولدت عنده كان ملكه تبعاً هذا الاستحسان
والقياس ان لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل فى البيع من غير ذكر
فى شبه المتاع فى الدار فان جذه المشترى اى قطعه المشترى فليس
للشفيع اخذه لانه لم يبق تبعاً للعقار وقت الاخذ بالشفعة حيث
مفصولا عنه ويأخذ ما سواه اى ما سوى الثمر بالحصة من الثمن فى الاول
وهو ان يشترى ارضاً مع شجر مثمر لانه دخل فى البيع مقصوداً فيقابله
شيء من الثمن ويجل الثمن فى الثانى وهو ان يشترى مع غير مثمر
فاثمر فى يده لانه لم يكن موجوداً وقت العقد فلا يكون مبيعاً الا تبعاً فلا يقابله شيء من الثمن

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يبطلها

انما يجب الشفعة قصداً فى عقار لقوله عم لا شفعة الا فى ربع او حائط
انما قال قصداً لانها تثبت فى غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر
يؤيده ما قال فى بعض الشروح نقلاً عن البدرية لو باع العقار مع العبيد
والدواب يثبت فى الكل تبعاً ملك بعوض احتراز عن الهبة بلا عوض
كلها اى هو مال احتراز عن غير مال حتى لو خلع على دار لم تثبت
وان للوصل لم يكن قسمته كرحى وحمام وبئر وبيت صغير لا ينتفع به
اذا قسم وقال الشافعى لا يثبت فيه الشفعة هذا الخلاف مبنى على ان
الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا
فلا يجب فى عرض فلك خلافاً لمالك والحجة عليه ما روينا وبناء وشجر
بيعا بدون الارض لانهما ليسا بعقار ولا فى حكمه ولا فى ارث اى
موروث لانه ليس بملك بعوض وصدقة وهبة بلا عوض مشروط لانها
ليست معاوضة مال بمال كالارث حتى لو شرط العوض فى الهبة تثبت الشفعة فيها

لانها بيع انتهاء وما بيع اى ولا يثبت فى عقار بيع بخيار البائع لانه يمنع خروج المبيع
عن ملكه واذا سقط وجبت لزوال المانع لكنه يشترط الطلب عند سقوطه فى
الصحيح لان البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك او بيع بيعاً فاسداً
اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع واما بعده فلاحتمال الفسخ ما لم
يسقط حق الفسخ فانه اذا بيع بيعاً فاسداً وسقط حق الفسخ
بان بنى المشترى تثبت الشفعة ولا فيما اى ولا يثبت فى عقار قسم
بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيه الجبر والشفعة
ما شرعت الا فى المبادلة المطلقة او جعل اجرة او بدل خلع او بدل عتق
او صلح عن دم عمداً او مهر لان الشفعة انما تجب فى مبادلة المال بالمال وهذه
الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب
الموضوع وعند الشافعى تجب فيها الشفعة وان قوبل ببعضه مال
بان تزوج امراة على عقار على ان ترد هى على الزوج الف درهم فهذا
عند الامام وعندهما يجب فى حصة المال لانه مبادلة مالية فى حقه
وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد
بشرط النكاح فيه ولا شفعة فى الاصل فكذا فى التبع ولا فيما صولح
عنه بانكار لان صاحبه يزعم انه لم يخرج عن ملكه او سكوت لانه يزعم
ان ما اعطاه لافتداء يمينه فلا يثبت المبادلة الا فيه وتجب فيما صولح
عليه باحدهما من الاقرار والسكوت لانه اخذه عوضاً عن حقه فى زعمه
اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه ولا فيما سلمت شفعته ثم رد عليه
بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب فسخ بقضاء متعلق الى رد لانه
فسخ لا بيع وما رد به اى بالعيب بلا قضاء القاضى او بالاقالة

يجب فيه الشفعة اما في الاول فلانه لما لم يجب الرد فيأخذه بالرضاء صار
كأنه اشتراه واما في الثانية فلانها بيع جديد في حق الثالث والشفيع
المراد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير
قضاء وتجب اي الشفعة في العلو وحده اي بدون السفل لان له حق
القرار فالحق بالعقار وفي السفل لكن بسببه اي بسبب العلو حتى لو بيع
بعدما انهدم العلو لا تجب الشفعة لصاحب العلو بل لمن يجاور السفل
خلافا لمحمد وتجب فيما بيع بخيار المشتري لانه لا يمنع خروج الملك عن البائع
وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بالخيار تتعلق الى قوله بالخيار لا الى بيعت
فالشفعة تجب لمن له الخيار بائعا كان او مشتريا ويكون اجازة من
المشتري يعني اذا اشترى دارا بالخيار فبيعت دار اخرى في جنبها فاخذها
بالشفعة يكون اخذها بها التي بيعت لي اجازة للبيع لان طلب الشفعة
يدل على اختياره الملك فيها لانه لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن
ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء هذا اذا كان
الخيار غير خيار الرؤية فانه لا يبطل باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لانه لا يبطل
بصريح الابطال فكيف بالدلالة كذا في الهداية وللشفيع للدار الاولى اخذها
لا اخذ الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية وان بيعت
دار بجنب ما بيعت فاسدا فشفيعها البائع ان بيعت قبل قبض المشتري
لبقاء ملك البائع فاذا قبض المشتري بعد الحكم بها اي بالشفعة لا تبطل
شفعته لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس
بشرط فيبقى المأخوذة بالشفعة على ملكه وان بيعت بعد قبض المشتري
فالشفعة للمشتري لان الملك له وان استردها البائع منه اي من المشتري الدار

المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها
قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه
لما بينا والمسلم والذمي في الشفعة سواء وعند ابي ليلى لا شفعة للذمي
كذا في الكفاية وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض لعموم
النص ولانها شرعت لدفع ضرر الجار والكل في ذلك سواء ولو في مبيع
السيد كالعكس يعني لو باع سيد المأذون المديون دارا بجنب داره
يكون له الشفعة كما يكون للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون
لانه كالشراء وشراء احدهما من صاحبه سائغ فكذا الشفعة

فصل

وتبطل الشفعة بتسليم الكل لانه صريح في الاسقاط او البعض لان حق الشفعة
لا يتجزى ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك رد البعض
لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله ولو
للموكل اي ولو صدر التسليم من الوكيل بطلت الشفعة وعند محمد وزفر
لا يبطل تسليمه وبترك طلب المواثبة او التقرير لانها تبطل بالاعراض
وترك الطلب مع القدرة عليه دليل الاعراض وبالصلح عن الشفعة على
عوض لانه اسقط حقه وعليه رده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد
حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده وكذا لو
باع شفعته بمال وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين
لامرأته ذلك فاختارته بطل خيارها ولا تجب العوض وتبطل ايضا
ببيع ما يشفع به اي بسببه قبل الحكم له بها اي بالشفعة لزوال سبب
الاستحقاق قبل التملك وبموت الشفيع قبل وقال الشافعي يورث

لانها حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا انها من ولاية التمليك وهي لا تبقى بعد
موت صاحبها فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص
صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوكة
يبقى بعد موت المالك قيدنا بقولنا قبل القضاء لانه لو مات بعد القضاء
بها قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته اتفاقا كذا في الحقايق
لا بموت المشتري لان السبب الاستحقاق قايم حتى لا يباع في دين المشتري
لان حق الشفيع كان متقدما على المشتري فكذا متقدما على ما يلحق
الحق من قبله ولا شفعة لمن باع اصيلا كان او وكيلا لان اخذه
بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته مردودا او بيع له وهو
الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن اي الشفيع
الدرك عن البايع لانه تقرير للبيع فكان كالبايع او ساوم المشتري
بيعا او اجارة لانه دليل الرضاء بثبوت الملك للمشتري وتصرفه
فيه بها وذلك لا يكون الا بعد اسقاط الشفعة وكذلك اذا طلبه
منه تولية او اخذها مزارعة او معاملة وتجب اي تثبت لمن ابتاع
اي اشترى او ابتيع اي اشترى له لانه لا ينتقض شراؤه بالاخذ بالشفعة
لانه مثل الشراء ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفعة
ثم بان اي ظهر انها بيعت باقل منه او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول
او لتعذر الجنس الذي بلغه في الثاني وتيسر ما بيع به ولو بان انها
بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له لان الواجب في
الاول القيمة وفي الثاني الجنس متحد في الثمنية وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولو

ولو قيل له المشتري فلان فسلم فبان انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو بان
انه اي المشتري هو اي الفلان مع غيره فله الشفعة في حصة الغير لان التسليم
لم يوجد في حقه ولو بلغه بيع النصف فسلم ثم ظهر بيع الكل فله الشفعة
لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه فلا شفعة في ظاهر
الرواية لان التسليم في الكل تسليم في الابعاض وان باعها اي الدار الا
ذراعا من طول جانب الشفيع اي الا مقدار ذراع او شبر او اصبع وطول
تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا شفعة فيها
لانقطاع الجوار هذه حيلة لاسقاط الشفعة وكذا اذا وهب للمشتري
هذا المقدار وسلمه اليه وان اشترى منها اي من الدار او العرصة سهما بثمن
غال بحيث لا يرغب اليه الجار اصلا ثم اشترى باقيها فالشفعة في السهم
الاول فقط اي لا الباقي لانه جار والمشتري شريك فالشريك مقدم
وهذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجار وان ابتاعها اي الدار بثمن
ثم دفع عنه اي عن الثمن ثوبا اخذها الشفيع بالثمن لانه العوض عنها
لا بقيمة الثوب لانه عقد آخر وهذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره فيباع
باضعاف قيمته ويعطي بها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة
يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به ولا يكره
الحيلة في اسقاطها اي اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وبه يفتى قبل وجوبها
لانه منع عن اثبات الحق وهو مشروع وعند محمد يكره لان الشفعة
شرعت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه وعلى هذا الخلاف
الزكوة كذا في الهداية لكن قيل في الزكوة يفتى بقول محمد كما افتى
في الشفعة بقول ابي يوسف انما قال في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها

مكروهة اتفاقا كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما اثبت حقه انا ابيعها
منك بما اخذت وقال الشفيع نعم يبطل شفعته كذا في النهاية لكن قال
شمس الائمة لا بأس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصده الدفع
عن نفسه لان في اخذ داره بغير رضاه ضررا عليه واضرارا لغيره بضمنا
فلا يعتبر وله حيلة اخرى احسن واسهل من هذه الحيل ذكرها في الدرر
وهي ان يشتري بدراهم معلومة مع قبضة فلوس اليشير الى جهل
قدرها وضيع الفلوس بعد القبض وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين
لا حصة بعض البايعين يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان
يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة البايعين
بل يأخذ الكل او يترك لان في الثاني يتفرق الصفقة على المشتري
الواحد ولا يتفرق في الاول وايضا يتحقق في الاول دفع ضرر الجار
لا في الثاني وللجار اخذ بعض مشاع بيع يقسم اي اذا اشترى
نصف دار غير مقسوم فقاسمه البايع اخذ الشفيع النصف الذي صار
للمشتري لان القسمة من تمام القبض وليس له ان ينقضه كذا بالتتمة
واطلاق الجواب في الكتاب يدل على انه يأخذ نصفه كيف ما كان وهو المروي
عن ابي يوسف وعن الامام انه انما يأخذه اذا وقع في جانبه وان وقع
في غير جانبه وللعبد المأذون المديون الشفعة في مبيع سيده وبالعكس
وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير خلافا لمحمد وزفر لانه ابطال
حقه فلا يجوز كاعتاق عبده ولهما انه ترك التجارة فيصح ممن يملكها
بخلاف الاعتاق هذا فيما اذا بيع بقيمته او اقل ولو بيع باكثر من قيمته
مما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه محض نظر

وقيل

وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي كذا
في الهداية وقوله اي قول محمد رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن
الناس فيه ولا رواية عن ابي يوسف رحمة الله عليه والله اعلم

كتاب القسمة

وجه المناسبة ان الشفعة شرعت لدفع ضرر الجار وتمليك منفعة الملك
جبرا فكذا القسمة شرعت لتمليك منفعة الملك ويجري فيه الجبر
الا ان في الشفعة كل معنى المبادلة فيتقدم هي لغة اسم للاقتسام
كالقدرة للاقتدار وشرعا جمع نصيب شايع في معين فيها تصير النصيب
الشايع معينا لان ما يجتمع كان بعضه له وبعضه لصاحبه فيصير كل معينا
بالقسمة وتشتمل على الافراز اي تميز نصيبه من نصيب الآخر والمبادلة
فهو يأخذه عوضا عما بقي في نصيبه والافراز غلب في المثليات وهي
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة
ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ثم فرع على كون الافراز غالبة في المثليات
بقوله فيأخذ الشريك حظه اي نصيبه منها اي من المثليات حال غيبة
صاحبه لانه لا يتوقف على الرضاء ولو اشترياه اي المثلي فاقتسماه
فلكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة بحصة ثمنه والمبادلة اغلب
في غيرها اي غير المثليات كالعقار والعروض والعددي المتفاوت
فلا يأخذه اي حظه حال غيبته ولا يبيع مرابحة بعد الشراء لتوقفها على
الرضاء ويجبر القاضي الشريك عليها اي على القسمة فيه اي في غير
المثليات بطلب الشريك الآخر في متحد الجنس كالابل والبقر والغنم لان
الاجبار على المبادلة جائز اذا تعلق بها حق الغير كالمشتري مع الشفيع

والمديون يجبر على بيع ملكه لايفاء الدين لا في غيره اي لا يجبر في غير متحد الجنس
كالحيوان مع العقار او البقر مع الخيل ونحو ذلك لتعذر المعادلة فيه
لفحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم وندب للقاضي
نصب قاسم يكون رزقه من بيت المال لان القسمة من جنس عمل
القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان
نصبه تعم العامة فيكون كفايته في مالهم غرما بالغنم ولانه ارفق للناس
وابعد من التهمة فان لم يفعل او ان لم يكن موجودا نصب قاسما
يقسم باجر يعني على المتقاسمين لان النفع لهم يقدر له اي الاجر القاضي
كيلا يتحكم بالزيادة على اجر المثل وهو على عدد الرؤس اي رؤس الشركاء
وعندهما وهو قول الشافعي على قدر السهام لانه مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وله انه مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب بالنظر الى القليل
فتعذر اعتباره فيتعلق اصل التمييز واجرة الكيل والوزن على قدر السهام
اجماعا لان فيه مقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت وكذا سائر
المؤن كاجر الراعي والحمل والحفظ ونحوها هذا ان لم يكن الكيل والوزن
للقسمة وان كان لها ففيه الخلاف ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا
عالما بالقسمة لما قلنا ولان من لا يعلمها لا يقدر
عليها ولا يجبر الناس على قاسم واحد هذا ان لم يقدر له اجر لانه يتعدى اجر مثله
ويتحكم في طلب الزيادة فانه ضرر ولا يترك القسام ليشتركوا لئلا
يتفقوا على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون
الى القسمة بالاجر القليل حذرا عن الفوت فيرخص الاجر وصح الاقتسام
بانفسهم بلا امر القاضي لان فيها معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كسائر

المعاوضات ويقسم على الصبي وليه او وصيه كسائر التصرفات فان لم يكن لها واحد
منهما فلا بد من امر القاضي لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لشركائه عليه
فيحتاج الى القاضي لانه ولي من لا ولي له ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم
يعني اذا حضروا وفي ايديهم دارا وضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان
لا يقسمها القاضي بينهم ما لم يبرهنوا على الموت اي موت مورثهم وعدد الورثة
وعندهما يقسم باعترافهم لان اليد دليل الملك والظاهر صدقهم ولا منازع
لهم كما في غير العقار وله ان التركة قبل القسمة على حكم ملك الموت لان
الزوائد المتولدة منها تحدث على ملكه حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه
فلا يجوز للقاضي قطع حكم ملكه الا ببينة وغير العقار يقسم اجماعا لانه
يحتاج الى الحفظ فالقسمة للحفظ والعقار محصن بنفسه وكذا يقسم
اجماعا العقار المشترى لان ملك البائع انقطع عنه فلم تكن القسمة
قضاء على الغير والمذكور مطلق ملكه اي الذي ادعوا انه ملكهم ولم يذكروا كيف
انتقل اليهم يقسم بينهم بقولهم لانه ليس فيه قضاء على الغير وان برهنا
اي الشريكان ان العقار في ايديهما لا يقسم حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال
ان يكون لغيرهما ثم قيل الامام خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح
لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك يفتقر الى قيامه
ولا ملك فامتنع الجواز وان برهنوا على الموت وعدد الورثة والحال ان
العقار في ايديهم ومعهم وارث غايب او صبي قسم يعني بطلبهم و
نصب وكيل للغايب او وصي للصبي لقبض حصة الغايب والصبي
نظرا لهما ولا بد من اقامة البينة خلافا لهما ولو كان العقار في يد الغايب
او في يد مودعه او كان شيء منه اي من العقار او كان في يد الصغير لا يقسم

كيلا يكون قضاء على الغائب او الصبي لما عرفت ان القسمة قضاء ولا فرق
في هذه المسئلة بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح وكذا لا يقسم لو حضر
واحد والحال انهم كانوا مشترين وغاب احدهم والفرق ان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فينتصب احدهما خصما عن الميت
فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة بحضرة المتخاصمين واما الملك
الثابت بالشراء ملك مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح
الحاضر خصما عن الغائب وان تضرر الكل لصغره لا يقسم الا برضاهم
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهم
لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم وان انتفع البعض لكثرة نصيبه
دون البعض قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الآخر لان الاول منتفع به
فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر هو الاصح انما قال هذا
احترازا عما قال الخصاف يقسم بطلب صاحب لقلة نصيبه منه القليل لان صاحب الكثير يريد
الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما
طلب يقسم ويقسم القاضي العروض اذا كانت من جنس واحد لان
عند الاتحاد يتحد المقصود فيتحقق التعديل المحمود ولا يقسم الجنسين بعضها
على بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا يكون القسمة تمييزا بل يكون
معاوضة والسبيل فيها التراضي دون جبر القاضي ولا يقسم الجواهر
لتحقق التفاوت وقيل اذا اختلف كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار
لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلته وقيل يجري على الاطلاق لتحقق الجهالة
بالاتفاق ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط
بين دارين ولا ما في قسمته ضرر كالبيت الصغير والباب والخشبة

والقميص لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا انتفاعا
مقصودا الا برضاهم قيد الكل فان الحق لهم فيقتسمون بالتراضي وكذا لا
يقسم الرقيق عنده خلافا لهما لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق
المغنم وله ان في الآدمي تفاوتا بينا لتفاوت في المعاني والتفاوت في الحيوان
قليل لانه في الصور والمباني ولهذا كان الذكر والانثى جنسين في الحيوان
وجنسا في الانسان بخلاف المغنم لان حق الغانمين في المالية حتى كان
للامام بيعه وقسمة ثمنه وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا والدور
المشتركة في مصر واحد يقسم كل اي كل واحدة منها على حدة وقالا ان
كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز لانها جنس واحد اسما وصورة
ونظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه
السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود
ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد
والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة وفي مصرين يقسم
كل على حدة اتفاقا في هذا رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم احدهما في الاخرى
وكذا دار وضيعة او دار وحانوت والبيوت في محلة واحدة او في
محلات يجوز قسمة بعضها في بعض لان التفاوت فيما بينها يسير
والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور لان بين الدار
والبيت على ما مر آنفا فاخذ شبها من كل واحد والله تعالى اعلم

فصل في كيفية القسمة

ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله
اي يسويه على سهام القسمة وفي رواية يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره

ويزرعه ليعرف قدره ويقوم بناؤه لحاجته اليه في الاجرة ويفرز اي يميز كل
نصيب عن الباقي بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالآخر ويرتفع النزاع
ويلقب الانصباء بالاول وما بعده والثاني والثالث ويكتب اسماءهم
لتطيب قلوبهم ويزول عنه تهمة الميل لأحدهم ويقرع اي يخرج القرعة
ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء فيملك القاضي الالزام
فالنصيب الاول لمن خرج اسمه اولاً والثاني لمن خرج ثانياً والثالث
لمن خرج ثالثاً الأصل فيه ان ينظر الى اقل الانصباء فان كان ثلثاً جعلها
اثلاثاً وان كان اسداساً ليتمكن القسمة ولا يدخل الدراهم في القسمة
اي في قسمة العقار الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون
عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه
يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه
ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان
القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في
الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان قسم بينهم ووقع مسيل
او طريق لاحدهم في نصيب الآخر واي انه لم يشترط في القسمة
صرفه اي المسيل او الطريق عنه اي نصيب الآخر ان امكن لتحصل
معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت
اي القسمة لبقاء الاختلاط فيستأنف دفعاً للضرر بخلاف البيع
لان المقصود فيه تملك العين والمقصود في القسمة الانتفاع ولا يتم فقيد
بقوله ولم يشترط لانهم لو شرطوا ان ما اصاب كل واحد منهم بحقوقه

لا ينفسخ وترك المسيل والطريق على حاله لانه يكون حقاً له في نصيب الآخر ويقسم
سهمين من العلو بسهم من السفل لان العلو يفوت بفوت السفل ولا يفوت السفل
بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو هذا عند الامام وعند ابي س
يقسم سهماً بسهم لان المقصود منهما السكنى وهما يتساويان فيه وعند محمد
يقسم بالقيمة لان العلو يصلح لاتخاذه بئراً او سرداباً او اصطبلاً او
غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة قيل هذا اختلاف بحسب الزمان في الامام
حكم على عادة اهل الكوفة من اختيار سفل على علو وابو س على عادة اهل
بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف العادة في البلدان
وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وعليه اي على قول محمد الفتوى فان
اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء اي بقبض نصيبه ثم ادعى ان بعض
نصيبه في يد صاحبه لا يصدق لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها
فلا يصدق الا بحجة وتقبل شهادة القاسمين فيها خلافاً لمحمد على انه
في يد صاحبه فان لم يقبل حجة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع نصيبه
ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول في حقه
وان قال اي احد الشريكين قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي
عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا
ولم تسلم الي وكذبه الشريك الآخر تحالفا وفسخت القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فكان نظير الاختلاف في قدر
البيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو ادعى اي احد الشريكين
غبناً لا يعتبر كالبيع لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء
القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد فيفسخ

محل هذه العبارة
من فعله ويقبل
الى قوله فانتفت
التهمة في اول
الصفحة
ينقل عنه
اهـ

ويقبل شهادة القاسمين فيها اى فى القسمة ان اختلف الشركاء خلافا لمحمد وهو قول ابى س اولاً وهو قول الشافعى لانهما شهدا على فعل انفسهما فلا يقبل لمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولنا ان شهادتهما على فعل غيرهما لان المشهود به الاستيفاء والقبض وفعلهما التميز فلا حاجة الى الشهادة عليه قال الطحاوى اذا قسما باجر لايقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشائخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه وكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا يقبل الا انا نقول لايجرون بها نفعًا لاتفاقهم على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التميز وانما الاختلاف فى الاستيفاء فانتفت التهمة ولو استحق بعض بعينه من نصيب البعض لاتفسخ اى القسمة هذا بالاتفاق هكذا فى الهداية نقلاً من الاسرار ولكن يرجع بقسطه فى حظ شريكه وكذا لا فى استحقاق بعض الشايع هذا على الاختلاف فعند الامام لاتفسخ وعند ابى س يفسخ وقول محمد مضطرب فى رواية ابى سليمان معه وفى رواية ابى حفص مع الامام هو الاصح لہ ان بالاستحقاق ظهر شريك ثالث والقسمة بدون الرضا باطلة كما اذا استحق بعض شايع لان بالاستحقاق جزء شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته فى نصيب الآخر شايعًا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لاينعدم باستحقاق جزء شايع فى البعض ولهذا جاز كذلك ابتداءً بخلافه فى الكل لافضائه الى الضرر المستحق بتفرق نصيبه فى النصيبين وهنا لاضرر بالمستحق فافترقا وفى استحقاق بعض شايع فى الكل يفسخ اجماعًا ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط بالتركة نقضت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث

وكذا

وكذا نقضت لو كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقى من التركة بلا قسمة ما يفى به اى الدين لعدم الحاجة الى نقضها فى ايفاء حقهم ولو ابراء الغرماء ذمم الورثة او اداه الورثة من مالهم لاينقض مطلقا اى سواء كان الدين محيطًا او لا لان المانع قد زال

فصل

ويجوز المهايات استحسانًا لقوله تعالى ولكم شرب يوم معلوم ولان المنافع يستحق بالعوض وبغير عوض كالاعيان والقسمة يجوز فى الاعيان فكذا فى المنافع والقياس يأبى جوازها لانها مبادلة المنفعة بجنسها لنسبة لنا فى حق احدهما وهى مفاعلة من التهيئة او من التهيؤ وكان احدهما يهيئ الدار لانتفاع صاحبه او تهيأ للانتفاع بها حين فرغ من انتفاع صاحبه ويجبر عليها لانها تشبه القسمة فكما يجرى فيها الجبر يجرى فيها فى دار واحد يسكن هذا بعضا منها وهذا بعضا ويسكن هذا علوها وهذا سفلها وفى بيت صغير يسكن هذا شهرًا وهذا شهرًا لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايات والتهايؤ فى هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لامبادلة ولهذا لايشترط التوقيت وله الاجارة واخذ الغلة فى نوبته شرط ذلك فى العقد اولا لحدوث المنافع على ملكه وفى عبد يخدم هذا يومًا وهذا يومًا وفى عبدين يخدم احدهما بالرفع احدهما بالنصب و بالعكس وكذا قوله والآخر الآخر اما على اصلهما فلا اشكال لان عندهما جائز قسمة الرقيق جبرًا وبالتراضى فكذا منفعتهم واما عنده فالقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الاصح الجواز لعلة تفاوت الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها تفاوت فاحشًا ولو اتفقا على ان يكون نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانًا للمسامحة فى طعام المماليك بخلاف شرط الكسوة

لانه لا يتسامح فيها وللتفاوت فيها حتى لو وقتا ووصفا شيئا من الكسوة
معروفا جاز استحسانا لانه بذكر ينعدم التفاوت او يقل كذا في الاختيار
ويجبر عليها في دارين يسكن هذه وهذا الاخرى وعند الامام انه لا يجوز
التهايؤ فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف
قسمة رقبتها لانه بيع بعض احديهما ببعض الآخر وجه الظاهر وهو
قولهما ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي فيجري فيه جبر القاضي
ويعتبر افرازا اما ما يكثر التفاوت في اعيانها فاعتبر مبادلة ولا يجوز
ذلك في دابة او دابتين يعني اذا تهايا في دابة بان يركب هذا يوما
وهذا يوما او دابتين بان يركب هذا هذه وهذا هذه فلا يجوز الا
بتراضيهما لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فان منهم حاذق
وجاهل فلا يحصل المعادلة بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة
على طاقته والدابة يتحملها خلافا لهما فهما اعتبرا قسمة الاعيان
ويجوز اي المهايات في استغلال دار او دارين بان يأخذ هذا غلة هذه
الدار وهذا غلة هذه الاخرى لا في استغلال عبد او دابة وجه الفرق
ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال
والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه
فيفوت المعادلة وما زاد من الغلة في نوبة احدهما في الدار الواحدة
مشترك لا في الدارين لان معنى الافراز والتمييز راجح لاتحاد زمان
الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل
كل واحد منهما في نوبته كالوكيل عن صاحبه وفي استغلال عبدين هذا و
هذا هذا الآخر لا يجوز عند الامام لان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة

ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح
في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال خلافا لهما بها اعتبرا بالمنافع
وعلى هذا الخلاف الدابتان والوجه ما قلنا في الركوب ولا يجوز اي
المهايات في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لان المهايات في المنافع
ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليها
القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري
كلها بعد نوبته او ينتفع به استقراضا لان قرض المشاع جائز ويجوز
في عبد ودار على السكنى والخدمة يعني اذا تهايا عبدا ودارا بان
يستخدم احدهما العبد او يسكن الآخر الدار او بالعكس يجوز لان المقصود
منهما يجوز عند اتحاده فعند الاختلاف اولى وكذا في كل مختلفي المنفعة
كسكنى الدار وزرع الارضين وكذا الحمام والدار لان كل واحدة
من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايات ولا تبطل المهايات بموت
احدهما ولا بموتهما لانا نحتاج الى اعادتها بطلب الوارثين او احدهما
بخلاف الاجارة والعارية ولو طلب احدهما القسمة بطلت المهايات
معناه فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة ولهذا
لو طلب احدهما القسمة والآخر المهايات قسم والله تعالى اعلم

كتاب المزارعة

المناسبة بين الكتابين ان المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك وهو
النماء كما ان القسمة شرعت لذلك غير ان القسمة اعم جريانا في العقار
وغيره بخلاف المزارعة لانها تختص بالاراضي ولهذا اخرها عن القسمة هي
مفاعلة من الزرع لغة وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة

عند الامام لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة
الارض عن الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار او من الخبرة بالضم النصيب
او من الخبارة وهو الارض اللينة ولانه استيجار باجرة مجهولة معدومة
وذلك مفسد ولانه استيجار ببعض ما يحصل من عمله فصار في معنى قفيز
الطحان وعندهما جايزة لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة
وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون
والعلماء الى يومنا هذا وبمثله ترك خبر الواحد والقياس ولهذا قال
وبه يفتى قال الحصيري وابو حنيفة هو الذي فرع اي قسم هذه المسائل
على اصوله اي اصول من جوز المزارعة لعلمه ان الناس لا ياخذون بقوله
ويشترط فيها على قول من جوزها ثمانية امور الاول صلاحية الارض للزرع
ليحصل المقصود والثاني اهلية العاقدين بان يكونا من اهل العقد كسائر
العقود والثالث تعيين المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل
والرابع تعيين رب البذر قطعا للنزاع واعلاما للمعقود عليه وهو منافع
الارض والخامس تعيين جنسه اي البذر ليصير الاجر معلوما والسادس
تعيين نصيب الآخر اي من لا بذر من قبله لانه يستحق بالشرط وما لا يكون
معلوما لا يستحق به والسابع التخلية بين الارض والعامل ليتمكن من
العمل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد والثامن الشركة في الخارج
لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة
في الخارج يكون مفسدا للعقد فتفسد اي المزارعة ان شرط لاحدهما قفزانا
معينة او ما يخرج من موضع معين كالماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم
من الجدول يستمد منه لانه يتولد منه انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي

وهي الانهار الصغار لانه يفضي الى قطع الشركة لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك
الموضع وعلى هذا ان شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج
من اخرى او ان يرفع قدر البذر والخراج ويقسم ما بقي لاحتمال ان لا يخرج
الا قدر البذر او الخراج فيؤدي الى قطع الشركة وان يكون التبن لاحدهما
والحب للآخر لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن
او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر لانه شرط يؤدي الى قطع
الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط
وان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة
فيما هو المقصود وهو الحب وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب
البذر او شرط رفع العشر صحت المزارعة اما في الاول فلانه حكم العقد
واما في الثاني فلانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة وان لم يتعرض
للتبن لمن يكون فهو بينهما هكذا قال مشايخ العراق اعتبارا للعرف فيما لم
يتعرض عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل وقيل لرب
البذر لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا
سكوت عنه واجرة الحصاد والرفاع اي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان و
الدوس وهو ادارة البقار بالوطي عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهو تمييز
الحبوب من تبنها بالريح عليهما بالحصص لان العقد انتهى بانتهاء الزرع لحصول
المقصود فبقي مالا مشتركا بينهما بغير عقد فيكون مؤنة عليهما فان شرط
على العامل فسدت اي المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما
وفي الخانية عن الامام ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد وعن ابي يوسف
انه يصح وهو الاصح كذا قاله السرخسي وعليه الفتوى وهو اختيار مشايخ بلخ للتعامل

ضعقذ	انفراد الارض والعين العمل والتقاف البقر وانزال البذر		
ضذ	عق	ج	جائز
ضق	عذ	د	فاسد
ض	عقض	ج	جائز
ضع	قذ	د	فاسد
ع	صقذ	ج	جائز
ذ	عقض	د	فاسد
ق	عضذ	د	فاسد

هذه الصورة ما تعلقه القهستاني في المزارعة

اعتبارًا بالاستصناع وشرطه على رب الارض مفسد للمزارعة اتفاقا لعدم العرف فيه
وما اى كل فعل كان قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم
يشترط واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر لآخر او كانت
الارض لاحدهما والبقية للآخر صحت اما في الاولى فلان البقر آلة العمل
فصار كاجارة خياط ليخيط بابرة نفسه واما في الثانية فلانه استيجار
ارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة واما
في الثالثة فلانه استأجره ليعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر
خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر
لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز
ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده فصار
كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية
يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فيتعذر ان تجعل تابعة
لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل
وكذا تبطل لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر لانه لا يجوز
عند الانفراد فكذا عند الاجتماع او البذر لاحدهما والباقي للآخر لانه يتم
شركة بين البذر والبقر ولم يرد به الشرع واذا صحت اي المزارعة
فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج اي الارض شيئا فلا شيء
للعامل لانه يستحق شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة
فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لانه في الذمة فلا يفوت
بعدمه ومن ابى من العاقدين عن المضي على ما التزم من العمل بعد العقد اجبر

القاضي لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا رب
البذر فانه لا يجبر لو ابى لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما
لو استأجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان
فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر
بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لرب البذر وللآخر اجر مثل عمله ان
كان البذر من رب الارض او اجر ارضه ان كان البذر من قبل العامل
لانه استوفى منفعتها فقد تعذر رد العين فيجب القيمة ولا يزاد على
المسمى لانه رضي بقدر المسمى خلافا لمحمد فان عنده يجب بالغا ما بلغ لانه
استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر المثل كاملا وان فسدت
اي المزارعة لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما هو الصحيح
لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى واذا فسدت والحال ان رب
البذر لرب الارض فالخارج كله حلال له لانه نماء بذره في ارض مملوكة له
وان كان للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره وعن قدر اجرة الارض
لانه حصل من بذره لكن في ارض مملوكة للغير بعقد فاسد خبثا فما سلم بعوض
طاب له وما لا عوض له تصدق به واذا ابى رب البذر عن المضي والحال انه
قد كرب العامل الارض يعني كانت الارض لرب البذر فلا شيء له اي
في عمل الكراب حكما اي قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل
بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي ديانة اي يعطي له اجر مثله
فيما بينه وبين الله تعالى لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له
نصيب من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتي
بان يطلب رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما من العاقدين وتفسخ

بالاعذار كالاجارة وتفسخ اى المزارعة ان لزم اى رب الارض دين محوج الى
بيع الارض قبل نبات الزرع لا اى لا تفسخ لو لزم دين بعده اى بعد النبات
مالم يحصد لان البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه
القاضى من الحبس ان كان حبسه فى الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما
والحبس جزاء الظلم ولا شيء للعامل يعنى بعد موت رب الارض قبل الزراعة
ان كان كرب الارض او حفر النهر لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما
تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء واذا تمت مدتها اى المزارعة
قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك
الزرع لان فى تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه
ونفقة الزرع كاجرة السعى والمحافظة ونحوها عليهما بقدر حصصهما
فقدم وجه كرة وايهما انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع
لانه لا ولاية له عليه وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لان فيه اضرار
بالمزارع واذا اراد المزارع ذلك اى اخذه بقلا قيل لرب الارض اقلع
الزرع ليكون بينهما او اعط قيمة نصيبه اذا انفق انت على الزرع و
ارجع فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لم يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد
وجود المنهى نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه
الخيارات وان نكل ذلك ليستدفع الضرر ولو مات رب الارض و
الزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك لبقاء العقد ببقاء مدته وان كان
العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد الزرع فله ذلك وان للوصل الى رب الارض لانه لا ضرر له

كتاب المساقات

وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر هي لغة مفاعلة من السقى وشرعا

دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهى كالمزارعة حكماً وخلافاً وشروطاً
الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحساناً والقياس ان لا تصح لانها اجارة
معنى كالمزارعة وتقع على اول ثمرة تخرج لان ادراك الثمرة وقت معلوم
وقل ما يتفاوت ويدخل فيه المتيقن بخلاف الزرع فانه يختلف كثيراً
خريفاً وصيفاً وربيعاً وابتداءً وانتهاءً وغير ذلك وتصح فى الرطبة
على ادراك بذرها لان له نهاية معلومة هذا اذا دفعها بعد تناهى نباتها
ولم تخرج البذر فيقوم عليها لتخرج البذر اما اذا دفعها وقد نبتت او دفع
البذر ليبذره فهى فاسدة ولو دفع نخلا او اصول رطبة ليقوم عليها
او اطلق فى الرطبة فسدت ويفسدها اى المساقات ذكر مدة لا يخرج الثمر
فيها لفوات المقصود وهو الشركة فى الخارج وان ذكر مدة احتمل
خروجها اى الثمرة وعدمه فيها جازت لانا لا نتيقن لفوت المقصود فان
خرج فيها اى فى تلك المدة التى يحتملها فعلى الشرط لصحة العقد وان تأخر
عنها فسدت لانه تبين الخطاء فى المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك
ابتداءً وللعامل اجر مثله لانه فى معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة
اذا فسدت وكذا له اجر المثل فى كل موضع فسدت المساقات فيه
وان لم تخرج شيئ فلا شيئ له اى للعامل كما فى المزارعة ويصح المساقات
فى النخل والكرم والشجر واصول الباذنجان لان جوازها ثبت للحاجة
وهى تعم الكل وقال الشافعى لا يجوز الا فى النخيل والكرم لما فعله عم بخيبر قلنا
الاصل فى النصوص التعليل فان كان فى الشجر الذى دفعه مساقات
ثمر ان كان الثمر بحال يزيد فى العمل صحت المساقات والا اى ان لم يزد
بل انتهى فلا تصح فكذا فى المزارعة لو دفع ارضاً اى مزارعة فيها بقل صحت

وان استحصد وادرك لم تصح لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد
التناهي والادراك ولو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع
بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل وما قبل الادراك اي كل عمل كان قبله
كالسقي والتلقيح والحفظ على العامل وما كان بعده كالجذاذ اي قطع الاثمار
والحفظ فعليهما ولو شرط اي الجذاذ على العامل فسدت اي المساقاة اتفاقا
لانه لا عرف فيه وتبطل بموت احدهما لانها في معنى الاجارة فكما تبطل هي
تبطل هي به فان كان الثمر خاما اي لم يدرك عند الموت او عند تمام المدة
اي مدة المساقاة يقوم العامل لو حيا او وارثه لو ميتا عليه حتى يدرك
وان لم يوصل الى الدافع او ورثته نظرا للجانبين ولا اجر له لان الشجر
لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة لان الارض يجوز استيجارها فان اراد
العامل او وارثه صرمه اي قطعه حال كونه بسرا اخير الآخر او وارثه
بين ان يقسموه على الشرط الذي جرى بينهما او يدفعوا قيمة نصيبه
او ينفقوا ويرجعوا كما في المزارعة ولا تفسخ بلا عذر ومرض العامل
اذا كان بحال يعجز عن العمل عذر لانه يلزمه الاستيجار بزيادة اجره وانه ضرر
لم يلتزمه وكذا عذر كونه اي العامل سارقا يخاف منه على سرقة الثمر
والسعف لانه يلزمه ضرر لم يلتزمه ولو دفع فضاء اي ارضا خاليا مدة
معلومة لمن يغرس ليكون الارض والشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة
فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله والشجر لرب الارض وللغارس قيمة
غرسه وقيمة عمله لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله
وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض
فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها

التسعف جمع سعفة بالتحريك وهي غصن النخل كذا في الصحاح منه

كتاب الذبائح

وهي جمع الذبيحة وهي اسم ما يذبح اي من شانه ان يذبح انما قلنا من شانه
ان يذبح ليخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة
ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة والذبح قطع الاوداج
وهي عروق الحلق اعلم ان الذكوة نوعان اختياري وهو ما في
المتن واضطراري وهو القطع من اي موضع كان وتحل ذبيحة مسلم و
كتابي او حربي ولو كان الموصل امراة او صبيا او مجنونا يعقلان حتى لو لم
يعقلا ولم يضبطا التسمية لا يحل ذبيحتهما او اخرس او اقلف لا اي
لا تحل ذبيحة وثني لانه لا يعتقد الملة او مجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكل ذبائحهم او مرتد لانه لا ملة له او
تارك التسمية عمدا فان تركها ناسيا تحل وقال الشافعي تحل في
الوجهين وقال مالك يحرم في الوجهين وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى
غيره وصلا كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع دون عطف اي بلا عطف
لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران
صورة فيتصور بصورة المحرم وكره ايضا ان يقول بسم الله اللهم تقبل
من فلان لا قلنا فان قاله قبل الاضطجاع او قبل التسمية او بعد
الذبح لا يكره اما في الاوليين فلما روي انه عم ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والآخر من امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح فقال وجهت وجهي
للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ثم ذبح وقال عند
الذبح بسم الله والله اكبر واما في الاخيرة فلما روي عنه عم انه قال بعد الذبح اللهم
هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغة وان عطف حرمت

نحوان يقول بسم الله واسم فلان بالجر لانه اهل به لغير الله وكذا حرمت
ان اضجع شاة وسمّى ولكن ذبح غيرها اى غير تلك الشاة بتلك التسمية
وان ذبحها بشفرة اخرى يعنى اضجع شاة والقى الشفرة وذبح باخرى
حلت وان رمى الى صيد وسمّى فاصاب غيره اكل وان سمّى على سهم
ورمى بغيره لا يؤكل والارسال كالرمى والشرط فى التسمية الذكر الخالص
عن شوب الدعاء او غيره بقول ابن عباس جرّدوا التسمية فلو قال
عند الذبح اللهم اغفرلى لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو ذبح بالحمد لله
وسبحان الله يحل لا اى لا يحل لو عطس عند الذبح وحمد له لانه يريد
الحمد على نعمته دون التسمية والسنة نحر الابل وهو قطع العروق فى اسفل
العنق عند الصدر وذبح البقر والغنم لموافقة السنة المتواترة ولاجتماع
العروق فى الابل فى المنحر وفيهما فى المذبح ويكره العكس اى نحر الغنم والبقر
وذبح الابل لمخالفة السنة المتواترة ولكن يحل لوجود شرط الحل
وهو قطع العروق وانهار الدم والذبح بين الحلق واللبة وهو المنحر
من الصدر وهو رواية المبسوط اعلى الحلق او اسفله او وسطه هذا
رواية جامع الصغير هو الصحيح لقوله عم الزكوة ما بين اللبة و
اللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل انهار الدم على ابلغ
الوجوه فكان حكم الكل سواء وقيل لا يجوز فوق العقدة والعروق
التى يجب ان تقطع فى الزكوة اربعة الحلقوم والمرى الحلقوم مجرى النفس
والمرى مجرى الطعام والشراب وفى الهداية عكس هذا والودجان هما
مجرى الدم ويكفى قطع ثلثة منها اى من العروق الاربعة ايّا كانت
تلك الثلثة وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها اى من تلك العروق

وهو رواية عن الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره فيعتبر اكثر
كل واحد منها وعند ابى يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين
لان المقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل منهما
مجرى الدم واما الحلقوم والمرى فلانهما مجرى النفس والطعام فلا بد من قطعهما
وقيل محمد معه اى مع ابى يوسف وللامام ان الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير
من الاحكام واى قطع من الثلث حصل المقصود وهو ازهاق الروح
وازهاق الدم ويجوز الذبح بكل ما افرى اى قطع الاوداج وانهر اى
اخرج الدم ولو بلوصل مروة اى حجرًا كالسكين او ليطة اى قصبا او
سنًّا او ظفرًا منزوعين لقوله عم انهر الدم بما شئت ويحل ويروى
افرى الاوداج بما شئت لا بالقائمين اى لا يجوز الذبح بهما قائمين لان
القتل حينئذ يحصل بالثقل فيشبه المنخنقة وعند الشافعى لا يجوز الذبح
بهما مطلقا لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن
فانهما مدى الحبشة قلنا هو محمول على غير المنزوع توفيقا بين الحديثين
ولانهم كانوا يذبحون بهما قائمين وندب احداد الشفرة وهو سكين
عظيم قبل الاضجاع لقوله عم ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا
قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته
وليرح ذبيحته وكره اى الاحداد بعده اى بعد الاضجاع لقوله عم لمن رأى
الذبح يحد شفرته بعد اضجاع شاة لقد اردت ان تميتها موتات هلا
حددتها قبل ان تضجعها وكذا يكره جرها برجلها الى المذبح والنخع اى الذبح
الشديد بحيث يبلغ النخاع وهو عرق ابيض فى اعظم الرقبة يقال له
بالفارسية حرام مغز وقطع الرأس والسلخ قبل ان يبرد اى قبل ان يسكن

من الاضطرار لان في جميع ذلك زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه
والحاصل ان ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الزكوة مكروه وكره الذبح
من القفا ويحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق اما كونها حلالا لتحقق
الموت بما هو زكوة واما الكراهة فلان فيه زيادة الم بلا حاجة اليه كما اذا
جرحها لم يقطع الاوداج والا اي ان لم يبق حية الى قطع العروق بل ماتت
قبله فلا يحل لوجود الموت بما ليس بزكوة فيها ولزم ذبح صيد استأنس
لوجود القدرة الى الزكوة الاختيارية وجاز جرح نعم توحش او تردى
اي سقط في بئر اذا لم يكن ذبحه للعجز عن الزكوة الاختيارية فيصار الى
الاضطرارية وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فزكوتها العقر
وان ندت في المصر لا يحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها
في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما تدفعان عن انفسهما
فلا يقدر على اخذهما ولا يحل الجنين بزكوة امه اشعر او لا يشعر وقالا و
الشافعي يحل ان تم خلقه لقوله عليه السلام زكوة الجنين امه ولنا انه
اصل في الحيوة فكذا في الزكوة كيف وهو لانهار الدم ولا يحصل بزكوتها
والمراد بالحديث التشبيه لا النيابة

فصل فيما يحل وفيما لا يحل

ويحرم اكل كل ذي ناب او ذي مخلب المراد من الناب والمخلب ما هو
سلاح والمخلب هو سلاح ليخرج الجمل والحمامة لانهما ذو ناب ومخلب من سبع
هو كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة او طير فيه لف ونشر
مرتب الاول للاول والثاني للثاني لنهيه ع م عن اكلها والمؤثر في الحرمة
الايذاء والخبث ومعنى كرامة بني آدم ولو للوصل ضبعا او ثعلبا وعند
الشافعي يباح اكلهما لانهما لا يعدان من السبع في الاغلب والحديث حجة عليه

ويحرم اكل الحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغال لحديث خالد بن وليد
انه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رض انه عليه السلام اهدر
المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر والفيل لانه ذو ناب والضب
لنهيه ع م عائشة رض حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في
اباحته واليربوع وابن العرس لانهما من السباع والهوام والزنبور لانه
من المؤذيات والسلحفات لانها من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم
بقتله شيء والحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها هي صغار دواب
الارض ويكره الغراب الابقع الذي يأكل الجيف والغداف هو ما يقال له
بالفارسية كلاغ سياه بزرك والرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال
بالتركي قرتل والبغاث طائر يشبه العصفور والخيل تحريما اي يكره
كراهة تحريم في الاصح حكى عبد الرحمن الكرماني انه قال كنت مترددا في
هذه المسئلة فرأيت الامام في المنام يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحمن
من الحقايق ذكر الاسبيجابي انه مكروه كراهة تنزيه وقالا والشافعي لا بأس
باكل لحم الخيل لحديث جابر انه عليه السلام اذن في الخيل وللامام قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل اعلى
منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمن بادناها ولانه آلة
ارهاب العدو فيكره احتراما له ولهذا يضرب له سهم في الغنيمة فكان في
اباحته تقليل آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رض والترجيح
للمحرم اما لبنه فقيل لا بأس به لان في شربه ليس تقليل آلة الجهاد وحل
العقعق طائر ابلق بسواد وبياض شبيه صوته العين والقاف كذا
في القاموس وغراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من السباع والارنب

لأكله عليه السلام منه حين اهدى اليه مشويًا وامره اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السمك
ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبى ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه
كالجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركى نسزن بالق والمارماهى
يقال له بالتركى ايلان بالق وقال مالك والشافعى يؤكل جميع حيوان الماء
سوى الخنزير والسباع والانسان والكلب لاطلاق قوله تعالى واحل لكم صيد البحر
ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث والصيد
المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل ولا يؤكل الطافى
منه وهو ما يموت حتف انفه وقال مالك والشافعى لا بأس به لاطلاق
ما تمسك به من الآية ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى
انه عليه السلام قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظ الماء فكلوا وما طفا
فلا تأكلوا وان مات لحر او برد ففيه روايتان فى رواية يؤكل لان سببه
معلوم وفى رواية لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حرا كان او باردا
ويحل هو اى السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان
يقطع رأسه ويشويه لانه صيد البر ولنا قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان
والدمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال
وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره
فقال كل كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته ولو ذبح شاة او ابل
او بقرا لم تعلم حياتها وقت الذبح فتحركت ولم يخرج الدم او خرج منها
دم مسفوح ولم تتحرك حلت لانهما يدلان على الحيوة والا اى وان لم يتحرك
ولم يخرج الدم فلا يحل لانه دليل وفى الخانية ذبح شاة مريضة ولم يتحرك
منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا يؤكل وان ضمت اكلت وان
فتحت عينها لا يؤكل وان غمضت اكلت وان مدت رجلها لا يؤكل وان
قبضت اكلت وان نام شعرها لا يؤكل وان قام اكل هذا كله اذا لم يعلم
حيوتها وقت الذبح وان علمت حيوتها وقت الذبح حلت مطلقا

كتاب الأضحية

وجه المناسبة بين الكتابين ان الاضحية من جنس الذبائح الا ان الاولى
اعم والثانية اخص هى بتشديد الياء اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحى
على افعيل من اضحى يضحى اذا دخل فى الضحى وسمى ما يذبح ايام النحر
بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وشرعا اسم لحيوان
مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة فى يوم مخصوص عند وجود
شرائطها هى واجبة عند الامام وعند محمد وزفر والحسن عن ابى يوسف
انها سنة وهو قول الشافعى وعنه ايضا واجبة وقيل قائله الطحاوى
هو اى كونها سنة قولهما لهما قوله عليه السلام من اراد ان يضحى منكم
فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافى الوجوب
ولانها لو كانت واجبة لوجبت على المسافر لانها لا يختلفان فى الوظائف
المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ولهم قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا
يقربن مسجدنا ومصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب
والمراد بالارادة فيما يروى ما هو ضد السهو لا التخيير وانما تجب على حر
لانها وظيفة مالية فلا يتأتى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم لانها قربة
وهى لا تتصور الا من مسلم مقيم لانها تختص باسباب تشق على المسافر
فتسقط عنه كالجمعة...
استحضارها وتفوت بمضى الوقت موسر لما روينا المراد من اليسار
مقدار ما يجب صدقة الفطر عن نفسه متعلق الى قوله واجبة لا عن طفله

اى لايجب عليه لاولاده الصغار وهو ظاهر الرواية لانها قربة محضة والاصل
في القرب ان لايجب على الغير بسبب الغير ولهذا لايجب عن عبده وان كان تجب
صدقة الفطر لان السبب فيها رأس يمونه ويلى عليه وهما موجودان في الصغير
وقيل تجب عنه ايضًا وهو رواية الحسن عن الامام لانه في معنى نفسه فيلحق به كما
في صدقة الفطر وقيل يضحى عنه ابوه او وصيه عند عدم الاب من ماله
اى من مال الطفل فيطعم منها ما امكن ولا يتصدق ويستبدل بالباقي
ما ينتفع به مع بقائه من آلات البيت ونحوها كما يجوز للبالغ ذلك في الجلد
هذا هو الاصح على ما في الهداية وفي الكافي انه لايجب ذلك وليس للاب ان
يفعل ذلك من ماله اى مال الصغير وهى شاة لانه ادنى الدم او بدنة
او سبع بدنة بان اشترك مع ستة في بقر او بعير والحال ان كل
واحد منهم يريد القربة وهو من اهلها بان كان مسلمًا ولم ينتقص نصيب
احدهم عن سبع والقياس ان لايجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة
قربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روى جابر انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام
البقرة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقى على الاصل فلو اراد احدهم بنصيبه
اللحم او كان كافرًا او نصيبه اقل من سبع لايجوز عن واحد منهم لانعدام
وصف القربة في البعض ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو للوصل اثنين
لانه لما جاز عن سبعة فعن دونهم اولى ولا يجوز اشتراك ثمانية آخذًا
بالقياس فيما لا نص فيه وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان
كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام
في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد والله اعلم قيم اهل البيت لان
اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة والقسم

٧١

اى اللحم وزنًا لانه موزون لا جزافًا الا اذا خلط به من اكارعه او جلده فحينئذ يجوز
صرفًا للجنس الى خلاف الجنس ولو اشترى بدنة للاضحية ثم اشترك فيها
ستة جاز استحسانًا والقياس ان لايجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة
فيمنع عن بيعها تمولًا والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة
سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا فجوزناه
دفعًا للحرج والاشتراك قبل الشراء احب واولى ليكون ابعد عن الخلاف
وعن صورة الرجوع في القربة وعن الامام انه يكره الاشتراك بعد الشراء
واول وقتها اى الاضحية بعد طلوع فجر يوم النحر ولكن لا يذبح في المصر قبل
صلوة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح
بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان
اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة في الاضحية غير ان هذا الشرط في حق
من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ثم المعتبر في ذلك مكان
الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر تجوز كما انشق الفجر وفي
العكس لا تجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث
بها الى خارج المصر فيضحي بها كما في طلع الفجر وآخره قبل غروب اليوم الثالث
من ايام النحر وعند الشافعي تجوز في اربعة ايام لقوله عليه السلام ايام التشريق
كلها ايام ذبح ولنا ما روى عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم قالوا ايام النحر
ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعًا لان الرأى لا يهتدى الى المقادير
واعتبر آخره للفقر وضده والولادة والموت يعني ان كان فقيرًا في
اليوم الاخر لايجب عليه وان كان غنيًا يجب وان ولد في اليوم الاخر يجب عليه
وان مات فيه لايجب اولها افضل لما روينا ولان فيه مسارعة الى الخيرات

وهو الاشارة الى تخصيص
من عليه صلوة العيد يعني

الا في حجمي
ووقتها من طلوع الفجر من يوم
النحر ويومان بعده فالحاصل
ان ايام النحر ثلثة ايام وايام
التشريق ثلثة والكل يمضي
باربعة ايام اولها نحر خاص و
آخرها تشريق خاص والمتوسطان نحر وتشريق ويجوز
الذبح بلياليها ايضا الا انه
يكره وقال الشافعي ثلثة
ايام بعد النحر
فتاوى النوازل
لابو الليث الصوفي

وكره الذبح ليلاً لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ويجوز لان الايام اذا ذكرت بلفظ
الجمع ينتظم ما بازائها من الليالي فان فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق
بعين المنذورة حية يعني لو كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي
بهذه الشاة فمضى وقتها يجب ان يتصدق بها حية وكذا يلزم تصدق
عين ما شراها فقير للتضحية لانها تجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية
عندنا والغني يتصدق بقيمتها شراها اولا لانها واجبة عليه فاذا فات
الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فوتها
ظهرا والصوم بعد العجز فدية وانما يجزئ فيها الجذع من الضان الجذع شاة
لها ستة اشهر الضان ما يكون له الية ويجزئ الثني وهو ابن خمس من
الابل وحولين من البقر وحول من الشاة فصاعدا من الجميع اي من الابل
والبقر والغنم ويجوز الجماء بتشديد الميم هي التي لا قرن لها لان المقصود
لا يتعلق بالقرن والخصي لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه السلام ضحى
بكبشين املحين موجوئين وروي عن الامام ان الخصي اولى والثولاء
الثلثة وهي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود حتى لو كانت بحيث لا تعتلف
قيل لا يجوز والجرباء هي التي لها جرب السمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان
في اللحم حتى لو كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص لا العمياء والعوراء
اي ذات عين واحدة والعجفاء اي المهزولة التي لا تنقى ليس لها نقي اي مخ
من شدة العجف والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك لقوله عليه السلام لا يجزئ في
الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة
البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى ولا مقطوعة اليد او الرجل وذاهبة
اكثر العين او الاذن والذنب والالية وان بقي اكثرها جاز لان للاكثر

حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن الاحتراز عنه فجعل عفوا وفي
ذهاب النصف عن هذه الاعضاء روايتان وعندهما اذا بقي الاكثر من النصف
جاز ويجوز ان يذهب اقل منه وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز و
قيل ان ذهب الثلث لا يجوز لقوله عليه السلام في حديث الوصية بالثلث
والثلث كثير وقيل ان ذهب الربع لا يجوز لانه يقوم مقام الكل على ما مر
في الصلوة ومعرفة المقدار في غير العين متيسر وفيها قالوا تشد العين
المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها
قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها
الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم
ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا ولا يضر
تعيبها من اضطرابها عند الذبح لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح
فكانه حصل به اعتبارا وحكما هذا استحسان وفيه خلاف زفر والشافعي
وان مات احد سبعة اشتروا بقرة الاضحية وقال وارثه للستة الباقية
اذبحوها عنكم وعنه صح والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه
تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان
ان القربة قد تقع عن الميت كالصدقة بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء
على الميت وكذا صح لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران لاتحاد المقصود
وهو القربة ويأكل اي المضحي من لحم اضحيته ويطعم من باب الافعال من
شاء من غني وفقير لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يأكله غنيا وندب
ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام

فانقسم عليها اثلاثا وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم
وندب ان يذبح بيده ان احسن الذبح لانها عبادة فاذا فعلها بنفسه كان
افضل كما في سائر العبادات والآلات وان لم يحسن يأمر غيره ليذبحها ولكن
يحضرها لما روي انه عليه السلام قال يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك كل ذنب باول قطرة تقطر من دمها الى الارض
ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة ولكن جاز ذبحه وحصل الامر
القربة بانابته ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمله آلة كجراب او خف
لاق الانتفاع به غير محترم او يشتري به ما ينتفع به مع بقائه كغربال
ونحوه لان للبدل حكم المبدل لا ما يستهلك اي لا يشتري به ما لا
ينتفع به الا بعد استهلاكه كخل وشبهه لان الامر ورد بان ينتفع به
او ببدله فان بدل اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا يتصدق به لان
القربة انتقلت الى بدله ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا
ولا ضمان على الذابح والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام
النحر ويكره ان يبدل بها غيره فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا
للذبح واذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعسى يعجز عن
اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ولو غلط
اثنان فذبح كل واحد منهما شاة الآخر صح وفيه قياس واستحسان وخلاف
زفر ايضا ولا ضمان لكل منهما لان كل واحد منهما وكيل الآخر دلالة و
يتحللان منها ان كانت الاضحية ماكولة وان كانت باقية يأخذ
كل واحد منهما اضحيته مذبوحة مسلوخة وان تشاحا اي تنازعا ضمن

بالتشديد ويجوز بالتخفيف ولكل وجه تظهر بالتأمل كل صاحبه قيمة لحمه
لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ويتصدق بها اي بتلك القيمة
لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وصحت الاضحية بشاة
الغصب خلافا لزفر لانه لم يملكه وقت التضحية ولنا ان الملك لما
استند الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية
حكما وهو كاف لجواز التضحية دون شاة الوديعة لانه يضمنها بالذبح
فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وضمنها لانه اتلف مال الغير والله اعلم

كتاب الكراهية

وجه المناسبة بين الكتابين ان الاضحية يشتمل على الواجب والسنة
والكراهية والاصناف المختلفة وكذلك الكراهية يتحقق في الانواع
المختلفة المشتملة على الواجب والحظر والاباحة ولهذا استماها البعض
في كتبهم بالحظر والاباحة المكروه يعني كراهة تحريم الى الحرام اقرب
لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة بقوله ما اجتمع الحلال والحرام
الا وقد غلب الحرام الحلال قال ابو يوسف قلت للامام اذا قلت في شيء
اكره فما رأيك فيه قال التحريم فنسبته الى الحرام كنسبة الفرض الى الواجب
انما قلنا يعني كراهة تحريم لان المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال اقرب وهذا
عندهما وعند محمد كل مكروه حرام ولكن لم يتلفظ به لعدم نص القاطع

فصل في الاكل فرض

وهو ما يندفع به الهلاك لانه لا بقاء للبنية اذ لا بقاء لها بدونه حتى
لو تركه وهلك فقد عصى الله لان فيه القاء النفس الى التهلكة وهو منهي عنه
في محكم التنزيل ومندوب وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلوة قائما

اي ماجور عليه

ويسهل عليه الصوم لقوله عليه السلام المؤمن القوي احب الى الله من المؤمن
الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى به على العبادة عبادة وقول ابي ذر
حين سئل عن افضل الاعمال الصلوة واكل الخبز اشارة الى ما قلنا ومباح
وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن وحرام وهو الزائد عليه اي على
الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه اسراف وتبذير وان
المبذرين كانوا اخوان الشياطين الا لقصد التقوى على صوم الغد
او لئلا يستحي الضيف لانه اذا امسك والضيف
لم يشبع ربما يستحي فلا يأكل حياء فيلزم ان يكون من اسباب الترك
وهو مذموم عقلاً وشرعاً ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف
من اداء العبادة قال عليه السلام ان نفسك مطيتك فارفق بها
وليس من الرفق ان يجيعها وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا
ما يفضي اليه ومن امتنع من اكل الميتة حالة المخمصة او صام ولم يأكل
حتى مات اثم لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء الا بالاكل والميتة
في تلك الحال اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين
لاحياء النفس بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات لانه لا يأثم لانه
لا يتعين بان هذا الدواء يشفيه وربما يصح من غير علاج ولا بأس
بالتفكه بانواع الفواكه لقوله تع كلوا من طيبات ما رزقناكم وفيه نزل
قوله تع لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وتركه افضل لئلا ينقص
درجته ويدخل تحت قوله تع اذهبتم طيباتكم في حيوتكم الدنيا
واتخاذ الوان الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز على المائدة لانه
خوان عليه طعام فاذا لم يكن عليه طعام كلية بما ثمرة وانما هي خوان

وهى بكسر الخاء المعجمة الشيئ المرتفع الذى يؤكل عليه كذا فى الصحاح اكثر من
قدر الحاجة لانه عليه السلام عده من اشراط الشقا وعن عايشة رضى الله عنها ام
نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده ان يدعوا الاضيا فى قوما بعد قوم
حتى يأتوا على آخره لما فيه من الفائدة او ان يحسن النية كما حكى من بعض
علماء الخراسان انه كان يقدم الى اخوانه طعاما كثيرا لا يقدرون على كل
جميعه وكان يقول بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الاخوان اذا رفعوا
ايديهم عن الطعام لم يحاسب من اكل فضل ذلك الطعام فانا احب ان
استكثر ما اقدم اليكم لناكل فضل ذلك ومسح الاصابع مبتداء
خبره قوله الآتى مكروه او التسكين بالخبز ووضع المملحة وغيرها عليه
اى على الخبز وكذا وضع الخبز جنب القصعة لتستوى واكل وجه الخبز
او جوفه ورمى باقيه مكروه لما فيه من الاستخفاف بالخبز وقد امرنا
بالاكرام قال عليه السلام اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض
وقال عليه السلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله تعالى بالجوع ولا
بأس بمسح اليد والتسكين بالخبز ان اكله بعده وسنة الاكل البسملة
فى اوله والحمدلة فى آخره اى فيما بعد اوله لقوله عليه السلام ان الله يرضى
من عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله فى اوله ويحمده تعالى فى آخره
فان نسى البسملة فى اوله فليقل اذا ذكر بسم الله اوله وآخره روى
عن امية انه قال كان رجل يأكل فلم يسم حتى لم يبق من الطعام الا
لقمة فلما رفعها الى فيه قال بسم الله اوله وآخره فضحك النبى صلى الله عليه وسلم ثم قال
ما زال الشيطان يأكل معه فلما ذكر اسم الله استقاء ما فى بطنه وغسل
اليدين قبله وبعده قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم

تنبيه على الوضوء

والمراد بالوضوء غسل اليدين اعلم غسل اليد الواحدة او اصابع اليدين لايكفي
سنة غسل اليد كذا في القنية ويبتداء بالشبان قبله ثم بالشيوخ لئلا
يؤدي الى انتظارهم للشبان ولايمسح يده في هذا الغسل بالمنديل
ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويبداء بالشيوخ بعده تعظيما لهم
ويمسح يده في هذا الغسل لزوال اثر الطعام بالكلية ويستحب مسح
العين ببلل اليد ولايحل شرب لبن الاتان للتداوي وهي انثى
الحمار الاهلية لان اللبن متولد من اللحم فيأخذ حكمه ولابول ابل وعند
ابي يوسف يحل للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد مطلقا ولايحل استعمال
اناء ذهب او فضة لقوله عليه السلام في الذي يشرب من اناء الذهب
والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم اي يتردد للرجل والمراة لعموم النهي
وكذلك المجمرة والملعقة والمدهن والميل والمكحلة والمرآة ونحو ذلك
لان سائر الانتفاع بها كالشرب منها وحل استعمال اناء عقيق
وبلور وزجاج ورصاص لانها ليست من جنس الاثمان فلايقع بها التفاخر

وقال الشافعي يكره
فصل في الكسب

افضله الجهاد لما فيه من الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله
ثم التجارة لانه عليه السلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام
البررة وقال ان الله يحب التاجر الصدوق ثم الحراثة لقوله عليه السلام
الزارع يتاجر ربه وقوله اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض واول من
فعله آدم عليه السلام ثم الصناعة لانه عليه السلام حرض عليه فقال
الحرفة امان من الفقر وفضل بعضهم الزراعة على التجارة لانها اعم
نفعا قال عليه السلام ما زرع او غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان

او دابة او طير الا كانت له صدقة ومنه فرض لما روي عن ابن مسعود عن النبي
عليه السلام انه يقول طلب الكسب فريضة على كل مسلم ولانه لايتمكن من اداء
العبادات الا بقوة بدنه وهي بالقوت عادة وخلقة لقوله تعالى وما جعلناهم
جسدا لايأكلون الطعام وتحصيل القوت بالكسب وهو قدر الكفاية لنفسه
وعياله وقضاء دينه فان ترك الاكتساب بعده وسعه لقوله عليه السلام من اصبح
آمنا في سربه معافا في جسده عنده قوت يومه فكانما حيزت له الدنيا
بحذافيرها وان اكتسب ما يدخر لنفسه وعياله فهو في سعة لما صح انه عليه السلام
ادخر قوت عياله سنة ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسي به فقيرا
او يصل به قريبا وهو افضل من التخلي لنفل العبادة لان نفع النفل
يخصه ونفع الكسب له ولغيره وقال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس
وقال عليه السلام تباهت العبادات فقالت الصدقة انا افضلها وقال عليه السلام
الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة
للتجمل والتنعم لقوله عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح ولقوله عليه السلام من طلب
الدنيا حلالا متعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر وحرام وهو الجمع
للتفاخر والبطر وان كان من حل لقوله عليه السلام من طلب الدنيا متفاخرا متكاثرا
لقي الله وهو عليه غضبان وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير
ولايتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولايمنعهم عن جميعها ويتوسط لقوله تعالى
والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما الاية
ومن قدر على الكسب لزمه ان يكتسب لما بينا وان عجز عنه اي عن الكسب
لزمه السؤال لانه نوع من الكسب لقوله عليه السلام السؤال آخر كسب العبد
لكن لايحل الا عند العجز ولايحل الا لمن لايجد قوت يومه فان تركه

هذا ليس من الحديث

الى السؤال حتى مات اثم لانه القى نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى
ما يقوم به نفسه فى هذه الحالة كالكسب ولا ذل بالسؤال فى هذه الحالة
لما صح انه عليه السلام قال لرجل من اصحابه هل عندك شيء تاكله واخبر الله
عن موسى واصحابه انهما اتيا قرية استطعما اهلها وان عجز عنه اى عن الكسب
والسؤال باشتداد جوعه يفرض على كل من علم به ان يطعمه او يدل عليه
من يطعمه صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اثموا لقوله عم
ما آمن بالله من بات شبعان وجاره الى جنبه طاو وقوله عم ايما رجل مات
جياعا بين اقوام اغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله فاذا
اطعمه واحد يسقط عن الباقين ويكره اعطاء سؤال المسجد لما جاء
فى الاثر انه ينادى يوم القيمة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المسجد ولانه
اعانة على التخطى وبالغ مشايخنا فى التشديد فيه حتى قال خلف لو كنت
قاضيا لم اقبل شهادة من يتصدق فى المسجد وقال الفقيه ابو بكر
بن اسمعيل الزاهد هذا فلس يحتاج الى سبعين فلسا ليصير كفارة له
وقال ابو نصر العياض من اخرج السؤال عن الجامع ارجوا ان يغفر الله
باخراجهم من المسجد وقيل ان كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين
يدى مصل لا يكره هو المختار لان السؤال كانوا على عهد رسول الله
فى المسجد حتى روى ان عليا رض تصدق بخاتمه وهو فى الركوع فمدحه الله
بقوله ويؤتون الزكوة وهم راكعون ولا يجوز قبول هدية امراء الجور
لان الغالب فى مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب
تجارة او زرع فح لا باس به لان الناس لا يخلو اموالهم عن قليل حرام فالمعتبر
الغالب وكذا فى اكل طعامهم ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذه

بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر هذا عند الامام وعندهما يكره لانه
اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت فلا معصية فيه
وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فينقطع نسبته عنه ويكره فى المصر
اجماعا لظهور شعاير الاسلام فيه وكذا فى سواد غالبه اهل الاسلام ومن
حمل لذمى خمرا باجر طاب له الاجر وعندهما يكره لانه اعانة على المعصية
وقد صح انه عليه السلام لعن فى الخمر عشرا حاملها والمحمولة اليه وله ان المعصية
شربها وليس من ضرورات الحمل وهو فعل فاعل مختار وحمل الحديث لقصد
الشرب حتى لو حملها ليريقها او ليخللها جاز ولا باس بقبول هدية العبد
التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه
احد النقدين والقياس بطلان الكل لانه تبرع والعبد من اهله وجه الاستحسان
انه عليه السلام قبل هدية سلمان رض حين كان عبدا وهدية بريرة وكانت
مكاتبة واجاب رهط من الصحابة دعوة مولى ابى اسيد وكان عبدا ولان
فى هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا ومن ملك شيئا يملك ما هو
من ضروراته ولا ضرورة فى الكسوة واهداء النقدين فبقى على اصل القياس
ويقبل فى المعاملات كالمضاربات والوكالات والرسالات قول الفرد ولو كان
انثى او عبدا او فاسقا او كافرا لانها يكثر وقوعها فيما بين الناس
فلو شرط لها شرطا زائدا يؤدى الى الحرج كقوله شريت اللحم من مسلم
او كتابى فيحل او من مجوسى فيحرم ويقبل قول العبد والامة والصبى
فى الهدية والاذن كما اذا جاؤا بالهدية وقالوا اهدى فلان هذه الهدية اليك
يحل قبولها منه او قالوا نحن ماذونون فى التجارة يقبل قولهم لان الهدايا
تبعث على ايدى هؤلاء عادة وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب

في الارض والمبايعة في السوق فلولم يقبل قولهم يؤدى الى الحرج وفي الجامع الصغير جارية اذا قالت لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا و شرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء لان وجودها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فيتيمم ان اخبر بها اي بنجاسة مسلم عدل ولو للوصل انثى او عبداً لان عند العدالة الصدق راجح و القبول لرجحانه ويتحرى في الفاسق والمستور يعني ان كان المخبر فاسقاً او مستوراً يتحرى ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق الماء فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ عند غلبة كذبه كان احوط

فصل

في اللبس

منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عورتكم عند الصلوة ولانه لا يقدر على اداء الصلوة الا بستر العورة وخلقه لا يدفع ضررها فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فكان نظير الطعام والشراب فكأنه فرضاً والاولى كونه من القطن او الكتان هو الموروث والاثور ولانه ابعد من الخيلاء و ايضا الاولى كونه بين النفيس والخسيس لئلا يحتقر في الخسيس ويأخذ الخيلاء في النفيس قد نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور اوسطها ومستحب وهو الزائد على ستر العورة لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى لقوله عليه السلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي انه كان لرسول الله عليه السلام جبة فنك

الملك تجاوز ايدوب بكبر لك بكسر اللام مقارنة الصلف ع اصحح

يلبسها يوم عيد واهدى له المقوقس قباء مكفوفاً بالحرير كان يلبسه للجمع والاعياد ولقاء الوفود والاولى ترك تكلف ذلك في جميع الاوقات صلفاً ع وشقة ع وربما يغيظ بعض المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه وهو اللبس للتكبر لما بينا ولقوله عليه السلام للمقداد بن معدي كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة ف يستحب الابيض لانه ثياب الانبياء والصلحاء ولقوله عم خير ثيابكم البيض ولقوله ان الله يحب الثياب البيض ولانه خلق الجنة بيضاء هذا في غير الخف واما فيه فلا احب ان يكون غير البيض لما ذكر في القنية ان الخف الاحمر خف فرعون والخف الابيض خف هامان وزبرهم والخف الاسود خف العلماء والاسود لما روي انه عليه السلام لبس عمامة سوداء ويكره الاحمر لقوله عم اياكم والحمرة فانها زي الشيطان والعصفر لنهيه عم لبسه هذا للرجال واما للنساء فيجوز كل الالوان والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعله عم قيل قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها دفعة واحدة هكذا فعل عليه السلام ويحل للنساء لبس الحرير هو ما يكون سداه ولحمته ابريشماً ولا يحل للرجال لانه عليه السلام خرج وبإحدى يديه حرير وبالآخر ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي وحل لاناثهم لما روي عنه عليه السلام هكذا الا قدر اربع اصابع اي في العرض كالعلم والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولا بأس بتوسده اي جعل الحرير وسادة وافتراشه والنوم عليه لما صح انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس مرفقة من حرير

ولان القليل من الملبوس حلال فكذا من اللبس خلافا لهما العمومات ولانه من زي
الاكابرة والجبابرة والتشبه بهم حرام ولا بأس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره
وهو الثوب الذي يقال له بالفارسي قطني لان الصحابة كانوا يلبسون خزا والخز
مسدّا بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وكانت
هي المعتبرة دون السدى وعكسه اي ما يكون لحمته ابريسم وسداه غيره لا
يلبس الا في الحرب ويكره لبس خالصه فيها خلافا لهما ويجوز للنساء التحلي
اي التزين بالذهب والفضة لا للرجال اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة
فلانه في معناه الا الخاتم لما روي انه عليه السلام اتخذ خاتما من فضة نقشه
محمد رسول الله ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان فانه تزين في حقهن
والمنطقة وحلية السيف من الفضة لما روي انه كان قبضته بسوم فضة
والاسمار الذهب في نقب الفص لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد
لابسا به وكتابة الثوب بذهب وفضة وشد السن المتحرك
وكذا اذا سقطت سنه لا بأس بان يتخذ سنة من فضة كذا في الخانية
ولا يجوز شده بالذهب خلافا لهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه
يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عم بان يتخذ
انفا من ذهب وله ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت
بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم ولا يحل ان يتختم بحجر المعتبر الحلقة
لان قوام الخاتم بها حتى يجوز ان يكون الحلقة من فضة والفص من الحجر
ولا صفر لقوله عم لمن اتى عليه خاتما من صفر ما لي اجد منك رائحة
الاصنام ولا حديد لقوله عم لمن عليه خاتما منه ما لي ارى عليك حلية اهل النار
وقيل قائله السرخسي يباح الحجر اليشب هو الصحيح لانه ليس بحجر اذ ليس له

ثقل الحجر وهو بفتح الياء وسكون الشين حجر يميل الى الصفرة يتخذ منه خاتم وترك
التختم افضل لغير السلطان والقاضي لعدم الحاجة اليه والسنة ان يكون قدر
مثقال فما دونه ولا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة للرجال ولا النساء
ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض اي مرصع ومحلى بالفضة والجلوس
على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها
او لا يأخذها باليد ويكره عند ابي يوسف وعن محمد روايتان في رواية مع الامام
وفي رواية مع ابي يوسف قيد بالمفضض لان الشرب من الاناء المموه بالفضة
التي لا تتخلص لا بأس به اتفاقا لانها تكون مستهلكة لهما ان استعمال جزء
من الاناء كاستعمال كله فيكره وله ان الاستعمال قصدا ورد على الجزء الذي
يلاقي به العضو وما سواه تابع في الاستعمال ولا معتبر بالتوابع فلا يكره
ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم
اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ويكره حمل خرقة لمسح
العرق او المخاط او الوضوء بفتح الواو ماء الوضوء ان كان للتكبر كالتربع
في الجلوس والاتكاء ان للتكبر يكره وان كان للحاجة فلا يكره هو الصحيح لتوارث
المسلمين ذلك وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ولما روي انه
كان للنبي عم خرقة ينشف بها وجهه بعد الوضوء وقال يؤتى رجل يوم القيمة
فتوزن اعماله فيرجح سيئاته على حسناته فيؤتى بالخرقة التي كان يمسح بها
وجهه واعضاؤه فتوضع في كفة حسناته والرتم هو الشيء الذي يعقد
على الاصبع لتذكير الشيء قال لا ينفعك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي
وتعقاد الرتم لا بأس به لما روي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك
ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان

فصل في النظر ونحوه من الوطء والقبلة والمس

ويحرم النظر الى العورة لقوله عليه السلام ملعون من نظر الى سوءة اخيه الا عند
الضرورة لان الضرورات تبيح المحظورات الا يرى ان الله اباح شرب الخمر واكل
الميتة ولحم الخنزير ومال الغير حالة المخمصة كالطبيب والخاتن والخافضة اي
الخاتنة والقابلة والحاقن فانه يباح لهم النظر الى موضع يحتاج اليه للضرورة
ولكن ينبغي للطبيب ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل
فان لم يقدر يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره
ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وكذلك تفعل المراة
عند النظر الى الفرج عند الولادة وتعرف البكارة ولهذا قال ولا يتجاوز
قدر الضرورة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه
في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه
وكاشف السوءة يؤدب ان لج وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه
ما سوى العورة وقد بينت العورة في كتاب الصلوة وتنظر المراة من
المراة ومن الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل اما المراة الى المراة فلوجود
المجانسة وانعدام الشهوة غالبا وللضرورة للانكشاف فيما بينهن واما
نظرها الى الرجل فلاستوائهما في اباحة النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب
هذا ان امنت الشهوة فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي
او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها وينظر الرجل الى جميع بدن
زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامراتك الا ان الاولى
ان ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر
ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر

وعن ابن عمر الاولى ان ينظر لانه ابلغ في تحصيل اللذة التي تحل ولمسها قيد به لانها اذا
حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع
او ام امراته او ابنتها لا يحل له النظر الى فرجها وينظر الرجل من محارمه التي يحرم
عليه على التابيد ولو بالرضاع او المصاهرة وام امته ومدبرته وام ولده
ومكاتبته الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد الاصل فيه قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهي
ما ذكر لان النظر الى نفس الثياب والحلي والكحل وانواع الزينة حلال للاجانب
والاقارب ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام
والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع
لادى الى الحرج ولا باس بمسه ما يباح له النظر لتحقق ذلك في المسافرة
وقلة الشهوة في المحرمية ولهذا قال اليه بشرط امن الشهوة في النظر
والمس وان خاف عليها او على نفسه الشهوة لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام
العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش
وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب كذا في الهداية ولا ينظر الى البطن
والفخذ وان للوصل امن الشهوة لانها ليست من مواضع الزينة ولا الى الحرة
الاجنبية الا الى الوجه والكفين لان في ابداء هذين العضوين ضرورة
الاخذ والاعطاء ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الاجانب لاقامة معاشها
ومعادها لعدم تقوم باسباب معاشها فعلم من هذا الاستثناء انه يحرم النظر
الى قدميها وفي رواية عن الامام يحل لظهورها في المشي بالضرورة هذا
ان امن على نفسه الشهوة والا اي وان لم يامن او شك في الاشتهاء فلا
يجوز النظر لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية بشهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة

المراد من المحارم من يحرم عليه على التابيد بالنسب او بالرضاع او بالمصاهرة سواء كانت المصاهرة بالنكاح او بالسفاح

لغير الشاهد عند الاداء ولغير الحاكم عند الحكم فانه يجوز لهما النظر الى وجهها وان خافا
الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة الا انه ينبغي
ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز
وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة فقيل يباح والاصح انه لا يباح لانه
يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة ولا يجوز مس ذلك اى وجهها وكفيها لقوله عم
من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولانعدام
الضرورة هذا وان امن ان كانت شابة يشتهي بها ويجوز اى المس وكذا
مصافحتها ان كانت عجوزا لا تشتهي بها لانعدام الفتنة وقد روى ان
ابا بكر رض كان يدخل بعض القبايل التى كان مسترضعا فيهم وكان يصافح
العجايز وعبد الله بن زبير استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي
راسه او هو شيخ يامن على نفسه عليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها
لا يحل مصافحتها لما فيه من التعرض الى الفتنة وان كانت صغيرة لا تشتهي
يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز النظر والمس مع خوف
الشهوة عند ارادة الشراء للضرورة وعند النكاح لقوله عم للمغيرة
وقد اراد ان يتزوج امراة انظر اليها فانه ان يؤدم ما بينكما والعبد مع سيدته
كالاجنبي فلا يحل له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها وقال مالك وهو احد
قولي الشافعي هو كالمحرم لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة
وهو الدخول من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم لجواز النكاح في الجملة
والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد بن جبير
والحسن وغيرهما لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور والمجبوب
والخصي كالفحل لان الاية تعم الكل والطفل والصغير مستثنى بالنص ولان الخصي

ادم الله بينهما [illegible] اصلح [illegible] الف [illegible]

يجامع والمجبوب يساحق فلا يامن الفتنة كالفحل وفي البزازي المجبوب اذا جف
ماؤه حل مخالطته بالنساء للامن من الفتنة والاصح على انه لا يحل ويكره
للرجل ان يقبل للرجل يده او شيئا منه او يعانقه في ازار واحد بلا قميص
لانه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل
وانما قال بلا قميص لانه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة لو كان عليه
قميص او جبة لا باس به بالاجماع وهو الصحيح وعند ابي يوسف لا يكره لما روى
انه عليه السلام عانق جعفر حين قدم من الحبشة او قبل بين عينيه وكان يوم
خيبر وقال لا ادري بايهما انا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر الخلاف
فيما يكون للمحبة واما بالشهوة فمكروه ولا باس بالمصافحة لانها سنة قديمة
متوارثة بين المسلمين وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت
ذنوبه وفي رواية اخرى اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كتناثر
الورق اليابس من الشجر واما ما يفعله الناس من تقبيل يد نفسه اذا التقى غيره
فمكروه لا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء
حرام لا اشكال فيه فالفاعل والراضي آثمان كذا في جامع الفتاوى وتقبيل
يد العالم والسلطان العادل لما روى ان الصحابة كانوا يقبلون اطراف
رسول الله وابو بكر قبل بين عينيه بعدما قبض وعن سفيان بن عيينة
انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن مبارك
وقبل راسه واما الانحناء للسلطان او لغيره فمكروه كذا في الحقايق والسجدة
للسلطان او لغيره فانها من الكباير قال بعضهم يكفر مطلقا وقال اكثرهم
على وجوه ان اراد به العبادة يكفرون وان اراد به التعظيم لا يكفر ولكن يحرم
وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم كذا في جامع الفتاوى العبادة لا يكفر

كفرا أصله امر بسجود الملائكة لآدم وسجود اخوة يوسف عليه السلام ويعزل عن
امته العزل ان يطأ فاذا قرب الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها
لقوله عم لمولى امته اعزل عنها ان شئت لا يعزل عن زوجته الا باذن
لانه نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها ولان الوطئ حق الحرة لقضاء الشهوة
وتحصيل الولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطئ ولا
تعرض الامة الى البيع اذا بلغت في ازار واحد لان ظهرها وبطنها عورة المراد
من الازار ما يستر ما بين الركبة والسرة وعن محمد المشتهاة التي تجامع مثلها كالبالغة

فصل في الاستبراء لوجود الاشتباه

من ملك امة بشراء او غيره من اسباب الملك يحرم عليه اي على المالك
وطئها ودواعيه وعند محمد انها لا تحرم حتى تستبرئ اي يتعرف براءة رحمها
بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها وفي مرتفعة الحيض لا باياس ارتفع
حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض يستبرئ بثلثة اشهر
او شهرين وفي ظاهر الرواية ليس فيه تقدير لازم بل يتركها حتى يتبين انها
ليست بحامل ثم وقع عليها وعند محمد باربعة اشهر وعشر وفي رواية عنه
بنصفها اي بشهرين وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة في الوفاة وعليه الفتوى
وعن محمد سنتان وهو رواية عن الامام وفي الحامل بوضع الاصل فيه قوله
عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل
على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد
النص لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن
الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل

بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ولو للوصل كانت بكرا او مشترية
من امرأة او من مال طفل او ممن يحرم عليه وطئها لتحقق السبب وادارة على
السبب دون الحكمة لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وعند ابي س
لانه لتبيين الفراغ وهو حاصل ويستحب الاستبراء للبائع ولا يجب عليه
ولا يكفي للاستبراء حيضة ملكها فيها لان الواجب عليه الحيضة وهي اسم
للكاملة ولا التي بعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك
واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع قبل الاجازة في بيع الفضولي وكذا
لا يكفي الولادة الحاصلة بعد الملك قبل القبض وتكفي حيضة وجدت بعد القبض
وهي مجوسية فاسلمت يعني اشترى امة مجوسية ثم حاضت حال مجوسيتها
حيضة ثم اسلمت يكفي تلك الحيضة من الاستبراء لوجودها بعد السبب
وهو استحداث الملك واليد اذ هو المقتضي للحل والحرمة لمانع كما في حالة
الحيض ويجب عند تملك نصيب شريكه يعني لو كانت جارية مشتركة بينه و
بين آخر فاشترى نصيب شريكه يجب عليه الاستبراء لان السبب قد تم الان
والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة والمغصوبة والمستاجرة و
فك المرهونة لان السبب استحداث الملك وهو منتف ولا تكره الحيلة
لاسقاطه اي لاسقاط الاستبراء عند ابي س لانه يمتنع من التزام حكم مخافة
ان لا يتمكن من الوفاء اذا لزمه خلافا لمحمد فان عنده يكره لان الفرار
من الاحكام الشرعية ليس من اخلاق المؤمنين فيكره كسبب الفرار والاخذ
للفتوى بالاول اي بقول ابي س ان علم عدم وطئ من المالك الاول وبالثاني
اي بقول محمد ان احتمل ذلك والحيلة ان لم تكن تحته حرة ان يتزوجها
ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب الاستبراء

وان كانت تحته حرة لم تجز نكاح الامة فالحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع
من تعتمد انه يطلقها او يزوجها المشتري بعد البيع قبل القبض ثم يطلق
الزوج بعد الشراء والقبض لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
فلا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري
وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يطلقها بعد القبض فان الاستبراء
يجب بعد القبض وح لا يحل الوطئ واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك ومن ملك امتين لا يجتمعان نكاحا صفة امتين سواء كانتا
اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فله وطئ احديهما فقط اي
دون الاخرى لئلا يصير جامعا بين الاختين بوطئ ودواعيه كالقبلة
والمس بشهوة والنظر بشهوة الى فرجها فان لدواعي الوطئ حكم الوطئ
فان وطئهما او فعل بهما شيئا من الدواعي حرم عليه وطئ كل واحدة منهما
ودواعيه الاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم
في قوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء
الشهوة واسبابه بالاجماع حتى يحرم احديهما لانه لما حرم عليه لم يبق
جامعا بملك بان يبيعها او يهبها كلا او بعضا والحاصل انه يخرجها من ملكها
باي سبب كان من اسباب او نكاح صحيح اما اذا زوجها بالنكاح فاسد لا يباح له
وطئ الاخرى ما لم يدخل الزوج بها او عتق بعضها او كلها والكتابة كالعتق
اما لو رهن احديهما او آجرها او دبرها لا تحل الاخرى لانها لا يحرم بها عليه ولهذا

فصل في البيع

قال حتى يحرم

ويكره بيع العذرة هي رجيع الآدمي خالصة وجاز لو كانت مخلوطة
بتراب او رماد غالب عليها في الصحيح وجاز بيع السرقين وقال الشافعي

فصل في البيع ولا بأس ببيع السرقين
ويكره بيع العذرة ويجوز [illegible]
كالثوب النجس ويكره بيع السلاح
بيع العبد من الفاسق ويكره بيع
في ايام الفتنة لانه اعانة على المعصية و
ان لم يعلم انه من اهلها لا بأس به ولا بأس ببيع
العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان
المعصية لا يقام بعينه
مختارات النوازل

[illegible]
مختارات النوازل

لا يجوز ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه
منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل البيع بخلاف
العذرة لانه ينتفع به مخلوطا والانتفاع اي بالعذرة كالبيع يعني يجوز الانتفاع
بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح وعن الامام انه لا بأس بانتفاعها خالصة
ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها حال كونه قائلا وكلني صاحبها ببيعها
او قائلا اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي ووقع في قلبه
صدقه حل له اي للرائي شراؤها منه اي من ذلك الآخر ووطئها لانه اخبر
بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان
انما قال ووقع في قلبه صدقه لانه لو كان اكبر رأيه انه كاذب لم ينبغ له
ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر رأيه يقام مقام اليقين وههنا تفصيل
مذكور في الهداية فليرجع اليها الطالب ويجوز يعني بلا كراهة بيع بناء مكة
ويكره يعني مع الجواز بيع ارضها هذا عند الامام لقوله عم مكة حرام لا
يباع رباعها ولا يورث بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها
هذا ايضا عند الامام لقوله عم من آجر ارض مكة فكانما اكل الربوا خلافا
لهما فان عندهما لا بأس ببيع ارضها لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص
الشرعي بها فصار كالبناء وقولهما رواية عن الامام ويكره الاحتكار هو
افتعال من حكر اي حبس والاسم الحكرة في اقوات الآدميين والبهائم
كالحنطة والشعير والتبن والقت ببلد يضر باهله بان كان صغيرا لقوله عم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه يتعلق به حق العامة وفي الامتناع
عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم حتى لو كان بلدا كبيرا لا يضر
باهله لا يكره لانه حابس ملكه من غير اضرار لغيره وعلى هذا تلقي الجلب

لنهيه عليه السلام عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قيد بالاقوات لان الاحتكار
في غيرها غير مكروه عند الامام لان ضرره اخف وعند ابي يوسف يكره في كل
ما يضر احتكاره بالعامة ولو كان ذهبا او فضة او ثوبا لان العلة الى
الكراهة الضرر وقد وجد ثم اختلفوا في مدة الاحتكار قيل اربعون يوما
لقوله عم من احتكر طعاما اربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله منه
وما دون ذلك فليس باحتكار لعدم الضرر وقيل شهر لان ما دونه قليل
عاجل وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل بنفس الاحتكار وان قلت
المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة فانه يوجب المقت في الدنيا
والاثم في الآخرة واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره ببيع ما يفضل عن
حاجته لانه في مقدار حاجته غير محتكر فان امتنع عنه باع عليه وقيل اذا
رفع اليه اول مرة نهاه عن الاحتكار فان رفع اليه ثانيا حبسه وعزره بما يرى
زجرا له ودفعا للضرر عن الناس وقال محمد اجبر على المحتكر على بيع ما
احتكر ولا اسعر واقول له بع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس
في مثلها ولا اتركه يبيع باكثر ولا احتكار في غلة ضيعته لعدم تعلق
حق العامة ولا فيما جلبه من بلد آخر لان الجالب مرزوق بالحديث
وعند ابي يوسف يكره لعموم النهي وكذا عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر
عادة وهو المختار لتعلق حق العامة والا فلا ويجوز بيع العصير ممن يتخذه
خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح
في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ولو باع مسلم خمرا او اوفى
دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه اي الثمن وان كان المديون ذميا لا يكره
والفرق ان بيع المسلم باطل فلم يملكه وبيع الذمي صحيح فيملكه ويكره التسعير لقوله عم

لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد
فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام
في القيمة تعديا فاحشا بان يبيع قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين فلا
بأس حينئذ به اي بالتسعير بمشورة اهل الخبرة دفعا للضرر عن المسلمين
وفي البزازي وغيره قال الحاكم للخباز او للقصاب بع منا بدرهم والخباز
يبيع فان نقص يضربه الحاكم لا يحل الشراء لانه بيع المكره والحيلة ان يقول
بع كيف تحب فان باع كما امره الحاكم ثم قال اجزت البيع حل الاكل لكن
قال في الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع
ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان كان
هو اي الطفل في حجرهم لان فيه ضرورة وتؤجره امه فقط اي دون عمه
وملتقطه لان الام تملك منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم

فصل في المتفرقات

تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام لقوله عم
لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل
الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار ولانه يحتاج اليه في الجهاد لكثر
الغزو وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه وسابق رسول الله
وابو بكر وعمر فسبق رسول الله وصلى ابو بكر وعمر وعنه عم لا تحضروا
الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرمي والمسابقة فان شرط
فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك
كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لا لسابقهما بان يقول الامير
لجماعة فرسان من سبق منكم فله كذا جاز لانه تحريض على تعليم آلة الحرب

ولقوله عم المؤمنون عند شروطهم والقياس ان لا يجوز وان شرط من
الجانبين بان يقول ان سبقتك فاعطني كذا وان سبقتني فاعطك كذا
يحرم لانه قمار الا ان يكون بينهما محلل كمقح بتشديد الفاء اى نظر لهما
لان بالمحلل خرج عن ان يكون قمارا قيد به لانه لو لم يكن مثلهما لم تجز لانه
لا فائدة فى دخوله بينهما ولم يخرج عن ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ الجعل
منهما وان سبقاه لا يعطيهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الآخر
وعلى هذا التفصيل لو اختلف اثنان فى مسئلة واراد الرجوع الى الشيخ
وجعلا على ذلك جعلا لان فى ذلك حثا على العلم كما كان فى المسابقة
حث الجهاد ووليمة العرس وهى اذا بنى الرجل بامرأته ان يدعو الجيران
والاقرباء والاصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم طعاما سنة قديمة
وفيها مثوبة عظيمة قال عليه السلام اولم ولو بشاة وقيل الضيافة
ثمانية الوليمة للعرس والخرس بضم الخاء المعجمة للولادة والاعزار بكسر الهمزة
وبالعين المهملة والزاء المعجمة للختان والوكلة للبناء والنقيعة للقدوم
والعقيقة لسابع الولادة والوضيمة بفتح الواو وكسر الضاد المعجمة للطعام
عند المصيبة والمأدبة بسكون الهمزة وضم الدال المهملة وفتحها والباء
الموحدة للطعام المتخذ ضيافة بلا سبب ولا يباح اتخاذ الضيافة
فوق ثلثة ايام فى العرس والوليمة ولا يباح اتخاذها الى ثلثة ايام
فى المصيبة كذا فى جامع الفتاوى ومن دعى اليها فليجب لقوله عم لو دعيت
الى كراع لاجبت فان لم يجب اثم لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد
عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعى وان لم يكن صائما
اكل ودعى وان لم ياكل اثم وجفى لانه استهزاء بالمضيف ولا يرفع منها

شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبه لانه انما اذن له فى الاكل دون الرفع
والاعطاء قال الفقيه ابو الليث القياس كذلك وفى الاستحسان اذا اعطى من
كان فى ضيافته او بعض الخدام هناك جائز وكذا لو ناول الضيف المائدة
شيئا من الخبز او قليلا من اللحم جاز استحسانا وان ناول الطعام الفاسد
او الخبز المحرق فذلك جائز عندهم لانه مأذون بذلك عادة ولا يباح رفع
اللذة بل هو حرام ما لم يقل صاحبه ارفعوا كذا فى الخانية وان علم المدعو
ان فيها لهوا لا يجيب لانه لم يلزمه حق الاجابة وان لم يعلم حتى حضر فان
قدر على المنع فعل لانه نهى عن المنكر والا اى وان لم يقدر على منعه فان كان
مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد لان فى الاول يلزم بعد استماع
حرام تشيين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وفى الثانى يلزم استماع
حرام والاجابة سنة والامتناع عن الحرام اولى من الاتيان بالسنة
والا اى وان لم يكن مقتدى به فلا بأس بالقعود لان اجابة الدعوة سنة
فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة
وان حضرتها نياحة وقال الامام ابتليت مرة فصبرت وهو محمول عليه
ما قبل ان يصير يقتدى به ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهى حتى
التغنى لضرب القضيب لان الابتلاء انما يكون بالمحرم والكلام منه
ما يؤجر به كالتسبيح ونحوه من التحميد وقراءة القرآن والاحاديث
النبوية وعلم الفقه لقوله تع والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم
مغفرة واجرا عظيما والاحاديث كثيرة فى ذلك وقد ياثم به اذا فعله فى
مجلس الفسق وهو يعلمه اى والحال ان الفاسق يعمل الفسق لما فيه من
الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان قصد به الاعتبار والانكار ليشتغلوا

عما فيه من الفسق بخلاف من يسبح في السوق وينوي به ان الناس يشتغلون
بامور الدنيا وانا اسبح الله تعالى في هذا الموضع وهو افضل ان يسبح وحده
في غير السوق لقوله عليه السلام ذكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله
ويكره فعل التاجر عند فتح متاعه وكذلك الحارس في الحراسة اذا قال
لا اله الا الله وما اشبه ذلك والفقاعي يقول عند فتح الفقاعي للمشتري
صل على محمد لانه يكون آثما بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي
عليه السلام فانه يثاب على ذلك وكذلك الغازي اذا قال كبروا فانه يثاب
على ذلك لان الفقاعي والحارس يأخذ بذلك عوضا والعالم والغازي
يقصدان به التعظيم والتفخيم واظهار شعاير الدين كذا في الخانية ويكره
الترجيع بقراءة القرآن والاستماع اليه لانه تشبه بفعل الفسقة حال
فسقهم وهو التغني ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان وقيل
لا بأس به لقوله عم زينوا القرآن باصواتكم وعن النبي عليه السلام انه كره
رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير اي الوعظ
والقتال
فما ظنك به عند استماع الغناء الذي يسمونه وجدا وفي جامع الفتاوى
رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ مكروه كراهة تحريم ويجب منع
الصوفية من رفع الصوت وتخريق الثياب من التوجد عند سماع
القرآن والذكر وبذلك سقط العدالة كاللعب والتغني وكره الامام القراءة
عند القبر لانه لم يصح عنده في ذلك شيء من النبي عم وجوزها محمد وبه اخذ
المشايخ لانه ينفع الميت وشهدت الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة
الاخلاص والفاتحة وغيرها عند القبور وعليه العمل في الامصار في كل الاعصار
وانه حجة على الاغيار لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن

مطلب التغني

مطلب القراءة في القبر

ومنه اي من الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد واكلت وشربت ونحوه
لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه لانه لا اجر عليه ولا وزر وعن
محمد ما يدل عليه فقد روي عن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا يكتبون الا ما
كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب لقوله تعالى ونكتب ما قدموا وآثارهم ثم يمحى
ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحى في كل اثنين وخميس فيهما يعرض
الاعمال والاكثر على انه يمحى يوم القيمة ومنه ما يأثم القائل به كالكذب والغيبة
بكسر الغين من الاغتياب وهو ان يتكلم خلف انسان مستور بكلام صدق
ولو سمعه يغمه وان كان كذبا فيسمى بهتانا وفتح غينها على ما شاع بين
غلط اذ هو بفتح الغين مصدر الغيبوبة والنميمة هي ابلاغ سر احد الى شخص
يكره ذلك الاحد سماعه لما روي معاذ عن النبي عم ان النمامون يحشرون
يوم القيمة على صورة القردة وفي رواية عنه عم من مشى بين اثنين بالنميمة
سلط الله عليه في قبره نارا يحرقه الى يوم القيمة وقال الحسن البصري النمام
نار الامانات معروف بالجنايات مفرق بين الاخوة والاخوات والشتيمة
شتمه يشتمه شتما سبه والاسم الشتيمة كذا في القاموس لان كل ذلك معصية
وحرام بالنقل والعقل والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين
وفي ارضاء الاهل بان يظهر على كل واحد من نسائه انها احب اليه وكذا لم تطعه
امرأته الا بوعد مما لا يقدر فله ان يعدها في الحال تطييبا لقلبها وفي دفع الظالم
عن الظلم لقوله عم لا يصلح الكذب الا في ثلث في الصلح بين اثنين وفي القتال
وفي ارضاء الرجل اهله ودفع الظالم عن الظلم من باب الصلح ويكره التعريض
اي بالكذب كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس لانه كذب في الظاهر
الا لحاجة فح لا بأس به لانه صادق في قصده ولا غيبة لظالم لقوله عليه السلام

ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية وهو الطوق الحديد وهو حرام وهو عقوبة اهل النار كالاصفاد بالنار ولا يكره القيد [illegible]

مطلب اهم في النمام

مطلب الواصلة والمستوصلة

اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس ولا اثم في السعي به الى السلطان ليزجره لانه
من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم ولا غيبة الا لمعلوم فاغتاب اهل قرية
او اهل بلدة ليس بغيبة لانه مجهول وصار كالقذف ويحرم اللعب بالنرد
والشطرنج والاربعة عشر قيل هو شيء يستعمله اليهود وكل لهو لقوله عم
لهو المؤمن باطل الا الثلث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته
مع اهله ولانه ان قامر بها فلهو والا فعبث والكل حرام وعند الشافعي يباح
اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتزكية الافهام ولنا سوى ما روينا
قوله عم من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع
لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عم ما الهاك
عن ذكر الله فهو ميسر وان عليا مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم
فسئل عنه فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب رؤسهم لم
ير الامام بالسلام عليهم ليشغلهم عما هم فيه وكرهها ذلك استحقارا لهم و
اهانة لهم كما فعل علي رض ويكره استخدام الخصيان لان فيه تحريض الناس
على الخصاء المنهي ويكره وصل الشعر بشعر آدمي سواء كان شعرها او شعر
غيرها لقوله عم لعن الله الواصلة والمستوصلة فالواصلة التي تصل الشعر بالشعر
الغير والتي توصل شعرها بشعر آخر زورا والمستوصلة التي توصل لها ذلك
بطلبها وكره في الدعاء اسئلك بمقعد العز لانه من القعود وهو محال على الله تعالى
ويروى بتقديم العين وعلى هذا وجه الكراهة انه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث
والله تعالى بجميع صفاته قديم خلافا لابي يوسف فان عنده لا باس به وبه اخذ الفقيه
ابو الليث روي انه كان من دعائه عليه السلام اللهم اني اسئلك بمعقد العز
من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة

قلنا هذا خبر واحد فلا يترك الاحتياط في الاحتراز وكره قوله في دعائه اسئلك
بحق انبيائك ورسلك او بملائكتك او بحق البيت والمشعر الحرام لانه لا حق
لمخلوق على الخالق فيغفر لمن يشاء بفضله بلا وجوب عليه واستماع الملاهي حرام
لقوله عليه السلام استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ
بها من الكفر خرج الحديث مخرج التشديد وتغليظ الذنب ويجتنب جهدا
لئلا يسمعه لما روي انه عليه السلام ادخل اصبعيه في اذنيه لئلا يسمع صوت
الشبابة فلو سمعه بغتة يكون معذورا وعن ابن زياد لا باس بالدف
في العرس للاعلان لقوله عليه السلام اعلنوا بالزفاف ولو كان بالدفاف
ويكره تعشير المصحف وهو الفصل بين كل عشر آية بعلامة ونقطه لقول
ابن عباس جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك
التجريد الا للعجم فانه حسن لهم لان العجم لا يقدر على القراءة الا بالنقطة فبتركه
يلزم اخلال بالحفظ وهجران القرآن ولا باس بتحليته اي بجعله ذا حلي
لما فيه من التعظيم ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وقال الشافعي
يكره لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام الآية ولنا انه عليه السلام
انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار وضرب لهم قبة فقال الصحابة قوم
انجاس فقال عليه السلام ليس على الارض انجاسهم شيئا والآية محمولة على دخولهم
استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية ولا
باس بعيادته لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عنه وقد صح انه عليه السلام
عاد يهوديا مرض بجواره ويجوز اخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل
لان فيها منفعة للناس وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين موجوئين
وركب البغلة ولو كان حراما لما ضحى ولما ركبه لما فيه من فتح هذا الباب وفي الكفاية

خصاه نزع خصيته والاخصاء في معناه خطاء وانما قال على الخيل لان انزاؤه
على البقر مكروه وقيل يؤكل نسل الحمار من البقر اتفاقا وكذا نسل السباع
من الشاة ومن الرمكة كذا في جامع الفتاوى ويجوز الحقنة يعني
للتداوي لان التداوي مباح بالاجماع لكن لا يكون بمحرم كالخمر ونحوها لان
الاستشفاء بالمحرم حرام ولا بأس برزق القاضي مصدر مضاف الى المفعول
اي اعطاء رزقه لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له
وبعث عليا رضـ الى اليمن وفرض له ولانه محبوس بحق المسلمين فيكون
نفقته في مالهم هذا فيما يكون كفاية بلا شرط حتى لو شرط يكون حراما
لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم هو ان كان
فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء
الا به والاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا قيل الافضل
الامتناع رفقا ببيت المال والاصح الاخذ صيانة للقضاء عن الهوان
ونظرا لمن تولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته
ولا بأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم لانها بمنزلة المحارم لحاجة العباد
قالوا هذا في زمانهم لغلبة الصلاح فيه واما في زماننا فيكره لغلبة
الفساد والخلوة بها قيل يباح لما قلنا وقيل لا يباح لعدم الضرورة
اليها ويكره جعل الراية ويروى الداية وهو الطوق من الحديد الذي
يمنعه من ان يحرك رأسه في عنق العبد لانه من عادة الظلمة وعقوبة
اهله فيكره كالاحراق بالنار لا تقييده تحرزا من اباقه وصيانة لماله
وفي زماننا لا بأس بها لغلبة الفرار خصوصا في الهند كذا في البزازي ويكره
ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه ما يحتاج اليه الى ان يستغرقه لانه قرض

جر به نفعا وقد نهى عليه السلام عنه وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء
جزءا فجزءا لانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والسنة قلم اي قطع
الاظفار والمستحب فيه ان يبدأ باليدين قبل الرجلين فيبدأ بمسبحة
يده اليمنى ثم الوسطى ثم البنصر ثم الخنصر ثم الابهام ثم يعود الى اليسرى
فيبدأ بالخنصر ثم ببنصرها ثم يعود الى الرجل اليمنى فيبدأ بخنصرها ويختم
بخنصر اليسرى كذا في المباريق ونتف الابط وحلقه ليس بسنة لان الشعر
يغلظ بالحلق ويكون اهون للرائحة الكريهة والشافعي يحلقه ويقول علمت
ان السنة النتف لكن لا اقوى على الوجع كذا في المباريق وحلق العانة
فيبدأ من تحت السرة فلو ازال الشعر بغيره لا يكون على وجه السنة حتى قالوا
يلزم ان يمر الموسى بعد النورة كذا في المباريق وغيره والشارب وقصه
وهو ان يأخذ حتى ينقص عن الاطار وهو طرفه الاعلى من الشفة العليا
حسن ترك قصته امارة الرفض كذا في البزازي الا في دار الحرب فان
توفيره مندوب فيها ليكون هيبة في عين العدو كما ان توفير الاظافير
فيها مندوب لانه سلاح وفي القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحلق شاربه
ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي
كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل
وخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراءه فيستحق الوعيد
ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره لانه
من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير وغمز الاعضاء
في الحمام مكروه لانه من عادة المترفهين والمتكبرين الا من عذر المرض او تعب
فلا بأس به ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لحاجة الوضوء

والشرب للنساء وهن عورة نهين عن الخروج وكونها من الخزف افضل
جاء في الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذه
لانه ابعد من السرف والمخيلة ولو اتخذها من نحاس او رصاص او ادم جاز
ولا يجوز من الذهب والفضة كما مر ولا باس بستر حيطان البيت باللبود
ونحوه للبرد اى لدفعه لان فيه نفع ويكره للزينة وكذا يكره ارخاء الستر
على البيت لانه نوع تكبر وفيه زينة واذا ادى الزكوة وجب ان يتنعم
بمنظر حسن وجوار جميلة فلا باس به لان النبى عم يشترى مارية ام ابراهيم
مع ما كان عنده من الحراير وعلى رض استولد ام محمد بن الحنيفة مع ما كان عنده
من الحراير والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقى الى ما ينتفع به فى الآخرة
اولى لان ما عند الله خير وابقى

كتاب احياء الموات

هى اى الموات ارض لا ينتفع بها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها او كونها حجرا
وشجرا ونحو ذلك مما يمنع الزراعة سميت بذلك لعدم الانتفاع بها كالميت
لا ينتفع عادية اى قديم خرابها او كانت مملوكة فى الاسلام لكن ليس لها مالك
معين مسلم او ذمى وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لا يكون مواتا وان
لم يعرف مالكها بل يكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد ان يتملكها على
التخصيص لو ظهر مالك ترد عليه ويضمن زراعها نقصان الارض ويشترط
عند ابى يوسف كونها بعيدة عن العامر يعنى المعمور كما يقال ماء دافق اى مدفوق
ويكون البعد بحيث لو صيح باعلى صوت من اقصاه لا يسمع فيها
وعند محمد يشترط ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو كانت قريبة كذا ذكره
الامام المعروف بخواهر زاده والسرخسى اعتمد عليها اختاره ابو يوسف من احياها
بغيره الاحياء ان يكربها او يضرب عليها المناة او يشق لها نهرا

باذن الامام ولو كان المحيى ذميا ملكها وان احياها بلا اذنه لا يملكها خلافا لهما
لهما قوله عم من احيى ارضا ميتة فهى له ولانها مال مباح سبقت يده اليها
فيملكها كما فى الحطب والصيد وللامام قوله عم ليس للمرء الا ما طابت نفس
امامه به وما رويناه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب شرعى ولانها غنيمة لوصولها
الى يد المسلمين ما يجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام
كما فى ساير المغانم ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل
القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلها فلا يكون
مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر ولا يجوز احياء ما اى موضع
عدل عنه اى زال عن ذلك الموضع ماء الفرات ونحوها كدجلة وغيرها و
انكشف واحتمل عوده اليه لحاجة العامة الى كونه نهرا فان لم يحتمل عوده
جاز احياؤه لانه ليس فى ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم
فى يد الامام ومن حجر ارضا ثلث سنين ولم يعمرها اخذت منه ودفعت
الى غيره لان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو بالعمارة والتحجير للاعلام
يسمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم على
احيائها مملوكة كما كانت هو الصحيح وانما تركت فى يده ثلث سنين لقول
عمر رض ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها
غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول كذا فى
الهداية ومن حفر بيرا فى ارض موات فله حريمها ان حفرها باذن امامها
لان حفرها احياء وكذا له حريمها ان حفر بغير اذنه عندهما وحريم العطن
اى البئر التى يناخ الابل حولها ويبقى باليد اربعون ذراعا ثم الاربعون
من كل جانب هو الصحيح انما قال هذا احترازا عما قيل ان الاربعين من جميع

الجوانب وكذا اربعون ذراعا حريم الناضح هو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل
ونحوه هذا عند الامام وعندهما الحريم للناضح ستون ذراعا لقوله عليه السلام
حريم العين خمسماية ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر
الناضح ستون ذراعا وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على
قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس
يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق
عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا حفظناه وحريم العين خمسمائة
ذراع من كل جانب لما روينا ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من
موضع حوض يجمع فيه الماء وساقية يجري فيها الماء الى المزارع فاحتاج
الى مسافة اكثر من البئر ويمنع غيره من الحفر في حريمه لان في الاراضي رخوة
ويتحول الماء الى ما حفر دونها فيؤدي الى اختلال حقه ولانه ملك الحريم ليتمكن
من الانتفاع به وذلك يمنعه لا فيما وراءه وان حفر احد فيه اي في حريمه
ضمن النقصان ويكبس كما اذا هدم جدار غيره هو الصحيح وطريق معرفته
ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما وان حفر
فيما وراءه فلا ضمان لانه غير معتد في حفرها وله اي للذي حفر في منتهى
حريم الاول الحريم مما سوى الحريم الاول يعني من الجوانب الثلثة دون
الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت
الارض حريم بقدر ما يصلحها وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها على الارض
لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر وعند محمد هي كالبئر في استحقاق
الحريم وان ظهر ماؤها فهي كالعين الفوارة اجماعا فلها الحريم خمسمائة
ذراع ولا حريم للنهر في ارض الغير الا بحجة وعندهما له مسناة يمشي عليها

ويلقي الطين عليها لان الانتفاع بالنهر لا يكون الا بالحريم لانه يحتاج الى المشي فيه
لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه والى القاء الطين وانه يحرج
بنقله فوجب ان يكون له حريم كالبئر وله ان الحريم على خلاف القياس
تركناه في البئر بالحديث ولان الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكنه الانتفاع
بمائها بدون الاستقاء ولا استقاء الا بالحريم اما النهر يمكنه الانتفاع بمائه
بدونه وتقدر المسناة بقدر نصف عرضه اي النهر من كل جانب عند ابي
يوسف لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكفي
ما ذكر وبقدر عرضه عند محمد وهو الارفق للناس لانه قد لا يمكنه القاء
التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر من كل جانب
بعرض النهر والحوض على هذا الاختلاف فالمسناة بين النهر لرجل والارض
لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس
ولا طين ملقى تكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما
عليها ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فلا يغرس فيها صاحب
النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر وقيل له المرور والقاء الطين ما لم يتفحش
وعندهما هي لرب النهر فله ذلك اي ما ذكر قال الفقيه ابو جعفر آخذ
على صيغة المتكلم بقول الامام في الغرس لعدم الضرورة وبقولهما في القاء
الطين للضرورة ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع
من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه اي في حريمه لما روي ان رجلاً
غرس شجرة في فلاة فاراد آخر ان يغرس شجرة في جانب شجرته فشكى
الاول الى النبي عم فامر بان يأخذ من شجرته جرايدة فقدر فبلغ خمسة اذرع
فجعل له عم الحريم من كل جانب خمسة اذرع واطلق اي اجاز للآخر فيما وراء ذلك

فصل في الشرب

وهو بكسر الشين النصيب من الماء وأما بالفتح والضم مصدر شرب يشرب شربا
والضم هو المشهور والشفة شرب بني آدم والبهايم الأنهار العظام كالفرات ودجلة
غير مملوكة لاحد ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة والوضوء ونصب
الرحى وكرى نهر الى ارضه بان يحيى مواتا وليشق نهرا ليسقيها ان لم يضر
بالعامة لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يمنع قهر غيره لكن ان كان يضر
بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء
الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق الاراضي والقرى وفي الانهار
المملوكة يعني الذي دخل في المقاسم وصار ملكا لاربابه والحوض والبئر و
القناة لكل حق الشفة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان
وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم هذا ان لم
يخف التخريب اي تخريب الانهار لكثرة المواشي او الاتيان على جميع
الماء وان خاف عن تخريبها او انقطاع الماء شربها بان كان جدولا
صغيرا يمنع كما يمنع عن سقي المزارعة والمستأجر وقيل لا يمنع ايضا
لا يسقي ارضه او شجره الا باذن مالكه وله الاخذ للوضوء وغسل
الثياب والخبز والطبخ وسقي شجر وخضر في داره بالجرار في الاصح
لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة انما قال في الاصح
احترازا عن قول بعض المتأخرين من ائمة البلخ انه قال ليس له ذلك الا باذن
صاحب النهر وما احرز من الماء بجب او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضاء
صاحبه لانه صار مملوكا بالاحراز فصار ملكه كالحطب والحشيش ولهذا قال
وله بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة نظرا الى الحديث

وفي الذخيرة عبد او صبي ملاء كوزا من ماء الحوض واراق بعضه بالحوض لا يحل
لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن
تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا
منه اذا كانا غنيين لان الماء صار ملكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله
بغير حاجة ولو وجد المحتاج البئر او العين او النهر في ملك احد فله اي
للمالك منع من يريد الشفة من الدخول في ملكه هذا اذا كان ماء آخر
يقرب من هذا الماء فان لم يجد غيره لزمه ان يخرج اليه الماء او يمكنه من
الدخول بشرط ان لا يكسر طرفه كذا عن الطحاوي فان لم يفعل احد
هذين الامرين وخيف العطش قوتل بالسلاح اي خاف العطش على نفسه
او مطيته قاتل بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة وفي الماء
المحرز بالاناء يقاتل بغير سلاح لانه ملكه حتى كان له تضمينه الا انه مأمور
ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤدبه كما يقاتل بغير سلاح

فصل وكرى الانهار العظام

في طلب الطعام حال المخمصة
وهي التي لا تدخل في المقاسم كسيحون وجيحون والنيل ودجلة والفرات ونحوها
من بيت المال لان منفعتها للعامة فيكون في اموالهم وان لم يكن فيه
اي في بيت المال شيء فعلى العامة حتى يجبر السلطان الناس على كريه اذا
احتاج اليه احياء لحق العامة ودفعا للضرر عنهم لكن يخرج الامام من يطيق
بالعمل ويجعل مؤنتهم على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم وكرى
ما ملك بجماعة مخصوصة على اربابها لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على
الخصوص والخلوص لا على اهل الشفة لانهم لا يحتصون ولانهم اتباع
ويجبر من ابى منهم دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء

ومؤنته اى مؤنة الكرى المشترك عليهم من اعلاه واذا جاوز ارض رجل
سقطت اى المؤنة عنه وعليه الفتوى كذا فى الخانية لان المقصود الانتفاع
بالسقى وقد حصل فلا يلزمه انتفاع غيره والمروى عن محمد اذا جاوز فوهة
النهر سقطت والاصح ما فى المتن وليس له اى لمن جاوز ارضه سقى ارضه
ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وقيل له ذلك لانتهاء الكرى فى حقه
وعندهما هى عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والاراضى لان
لصاحب الاعلى حقا فى الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه
ويصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان لانه قد يملك بدونها ارثا
وقد تباع الارض ويبقى الشرب للبائع وهو مرغوب فيه ومن كان له نهر
فى ارض غيره فاراد رب الارض منع النهر عن الاجراء فليس له اى لرب الارض
ذلك لان صاحب النهر مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول
قوله فان لم يكن فى يده كون النهر فى يده هو ان يكون لصاحب اليد علامة
كغرس الشجر فى جانبه ومشاة تصرفاته او لم يكن جاريا فادعى ان له
وقصد اجراؤه لا يسمع دعواه بلا بينة انه اى النهر له او انه كان له
حق الاجراء لان للخارج يلزم البينة على دعواه وعلى هذا الاختلاف
المصب يعنى موضع اجتماع ما فضل من الماء فى نهر او على سطح والميزاب
والمشى اى الطريق فى دار الغير وان اختصم جماعة فى شرب بينهم
قسم بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها
بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو فى الدار الواسعة والضيقة
سواء ويمنع الاعلى من سكر النهر اى سده بلا رضاهم وان لم يصل
الشرب ارضه منه بدونه اى السكر لان فيه ابطال حق الباقين

فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر
كل واحد منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم وليس لواحد منهم ان يشق نهرا
او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا او قنطرة بلا اذن البقية لان فيه
كسر جانب النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب
فى ملكه والحال انه لا يضر بالنهر ولا بمائه لانه تصرف فى ملك نفسه ولا ضرر
فى حق غيره ولا يكون لواحد منهم ان يوسع فم النهر لانه يكسر طرف النهر
ويزيد على مقدار حقه ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة
بالكوى الكوى جمع كوة كعرى جمع عروة وهى روزن البيت ثم استعير
للثقب التى تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع
لان القديم يترك على قدمه ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين لان
الشركة خاصة ولا ان ينقص بعض كواه دفعا لفيض الماء عن ارضه
كيلا ينز لان فيه من الضرر بالآخر ولا ان يسوق شربه الى ارض
اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه فان
رضى البقية من الشركاء بشىء من ذلك جاز لانه حقهم ولهم نقضه بعد
الاجازة لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة
ولورثتهم من بعدهم لانهم يقومون مقام المورث فى املاكه وحقوقه و
الشرب يورث لانه حق مالى كالقصاص ويوصى بالانتفاع به لان
الوصية اخت الميراث وانما قال بالانتفاع به لان الوصية برقبته غير جائز
لان ما لا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد مماته ولا يوهب ولا يوجر
ولا يتصدق به للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لو سقى شربه
غيره لا يضمن كما سيأتى ولا يجعل مهرا لما بيّنّا ويجب مهر المثل ولا بدلا فى الخلع

حتى ترد ما قبضت من المهر ولا بدل صلح عن دعوى المال ولا في القصاص لانه
لا يملك بشيء من العقود ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت اى توهنت
وصارت كالطين ارض جاره لانه غير متعد فيه كما قالوا هذا اذا سقى ارضه
سقيا معتادا تحتمل ارضه عادة اما اذا سقى سقيا لا تحتمل ارضه فيضمن
لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا من سقى من شرب
غيره لما قلنا كذا في الاصل وذكر على البزدوى يضمن كذا في الخانية وفيها
رجل اراد ان يسقى ارضا او زرعه من مجرى له فجاء رجل ومنعه الماء و
فسد زرعه قالوا لا شيء عليه كما لو منع الراعي حتى ضاعت المواشي

كتاب الاشربة

هي جمع شراب وهو لغة كل ما شرب وشرعا ما يسكر وسمى بها لما فيها من
بيان احكامها تحرم الخمر وهي النيء اى التي لم تنضج من ماء العنب اذا غلى
واشتد اى صار ذا الشدة والمراد القوة المسكرة والقذف بالزبد شرط
لكون العصير خمرا خلافا لهما فان عندهما يكون خمرا بمجرد الاشتداد ولا يشترط
القذف بالزبد لانه يسمى خمرا بدونه ولان المؤثر في فساد العقل و
تغطيته هو الاشتداد وله ان الغليان بداية الشدة وكماله بقذف الزبد
وسكونه اذ به يتميز الصافي عن الكدر وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد
الاشتداد احتياطا والطلاء وهو ما طبخ منه فذهب اقل من ثلثيه
وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلاء فان ذهب نصفه يسمى منصفا او
ان طبخ ادنى طبخة يسمى باذقا اذا غلى واشتد والسكر وهو بفتحتين النيء
من ماء الرطب اذا غلى واشتد ونقيع الزبيب اذا غلى واشتد واشتراط قذف
الزبد فيهن على ما اى على اختلاف ما مر في الخمر والكل حرام اما الطلاء والمنصف

والباذق فانه لزبد مطرب يجتمع الفساق عليه فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به من
الفساد واما السكر فلقوله عم الخمر من هاتين الشجرتين اشار الى الكرم
والنخل وعليه اجماع الصحابة واما نقيع الزبيب فقال الاوزاعي انه مباح
وقد بينا المعنى من قبل وحرمتها اى الاشربة الثلثة دون حرمة الخمر
لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه اجتهادية فنجاسة الخمر غليظة كالبول
ونجاسة هذه الاشربة مختلف في غلظتها وخفتها خفيفة في رواية وغليظة
في اخرى ويكفر مستحل الخمر دون مستحل هذه الاشربة لما قلنا ويحد بشرب
قطرة من الخمر وان لم يسكر نفي لقول من قال ان السكر منه حرام وهذا لانه
كفر لانه جحود لما ثبت بالكتاب والسنة والاجماع بخلاف هذه الاشربة
فانه لا يحد شاربها ما لم يسكر ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها خلافا لهما
لانه حرام فلا يجوز بيعها كالخمر وله مال متقوم وما دل الدليل على سقوط تقومها
بخلاف الخمر وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان باتلافها اجماع لان ذلك
دليل عزتها وتحريمها دليل اهانتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها
حرم بيعها واكل ثمنها ولو طبخت الخمر او غيرها من الاشربة بعد الاشتداد
لا يحل وان طبخ حتى ذهب الثلثان لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ
لكن قيل لا يحد شاربها ما لم يسكر ويحل نبيذ التمر والزبيب هو التمر او
الزبيب يلقى في آنية فيصب عليه الماء فهو فعيل بمعنى مفعول اذا طبخ
ادنى طبخة وان اشتد ما لم يسكر وكذا يحل نبيذ العسل والتين والحنطة
والشعير والذرة والخليطين وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب طبخت
او لا وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان
اشتد وقال مالك واحمد لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد

لورود النهي من الجمع ولنا ان ما حل مفردًا لا يحرم مخلوطًا وما ورد من النهي
فمحمول على الاشتداد وكان ذلك في الابتداء وفي الحد بالسكر منها اي من
هذه الاشربة روايتان والصحيح وجوبه لان الحد انما شرع لحسم مادة
الفساد ومتى حصل السكر يلزم الفساد فيجب الحد لقطعها ووقوع
طلاق من يسكر منها اي من هذه الاشربة تابع للحرمة فاحرم شربه
لو سكر منه وطلق امرأته يقع وما حل لو سكر منه وطلق لا يقع والكل حرام
عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوى واما عند قصد
التلهي فحرام اجماعا وخل الخمر حلال لقوله عم خير خلكم خل خمركم ولو تحول
خللت بعلاج اي بالقاء شيء فيه وهذا احتراز عن قول الشافعي فان
التخليل اذا كان بالقاء شيء لا يحل الخل قولًا واحدًا وان كان بغير القاء
شيء ففيه قولان ولا بأس بالانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدباء بالتشديد
والمد القرع اليابس والحنتم جمع حنتمة وهي الجرة الخضراء والمزفت هو
الوعاء المطلي بالزفت والنقير هو ظرف يكون من الخشب المنقور فان
هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال
هذه الظروف اما لان في استعمالها تشبيهًا بشرب الخمر واما لان فيها
اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه والحكمة في ابتداء
تحريم شيء يبالغ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر
يزول التشديد ويكره شرب دردي الخمر وهو ما بقي من اجزاء الخمر
في مقعر الظرف والامتشاط به المراد من الكراهة الحرمة لان فيه اجزاء
الخمر وعبر به لعدم القاطع كما مر في اول كتاب الكراهية ولا يحد شاربه
اي الدردي بلا سكر وقال الشافعي يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان

الرشحة

ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصًا في شبهة
غير الخمر من الاشربة ولا يجوز الانتفاع بالخمر لنجاستها ولان فيه تقربها
وقد قال الله تعالى فاجتنبوه الآية ولان الانتفاع بالمحرم حرام ولا ان يداوى
بها جرح ولا دبر دابة ولا يسقى آدميا ولو كان المسقى صبيا او ذميا لو فعل
فوباله على من سقاه ولو للتداوي ولا يسقى الدواب وقيل لا يحمل الخمر
اليها فان قيدت اي الدابة الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب مع الميتة لا
يحمل الميتة الى الكلب ليتملأ لكن يؤتى بالكلب اليها ولا بأس بالقاء الدردي
في الخل لانه يصير خلا لكن يباح ان يحمل الخل اليه دون عكسه لما مر والله اعلم

قوله لما مر اشارة في قوله كما في الكلب مع الميتة منه

كتاب الصيد هو لغة

الاصطياد اي اخذ الصيد كالاحتطاب لاخذ الحطب وسمي المصيد صيدًا تسمية
للمفعول بالمصدر كضرب الامير وهو جائز بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم
وغيره لما يؤكل لاكله وما لا يؤكل لجلده وشعره لقوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا وقوله احل لكم صيد البحر الآية وقوله احلت لكم الطيبات
وما علمتم من الجوارح مكلبين الآية وقوله عم الصيد لمن اخذه وقوله
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل واذا
رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل ولا بد فيه اي في جوازه
من الجرح ليتحقق اسم الجارح ولانه لا بد من اراقة الدم كالذكوة الاضطرارية
اختيارية وكون المرسل او الرامي مسلما او كتابيا لانه كالذبح فلا يجوز ذبح
غيرهما وان لا يترك التسمية عمدًا عند الارسال ان صاد بالجارح
او عند الرمي ان صاد بالسهم لما روينا انما اشترط التسمية عند الارسال
والرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عنده كما في الذبح

وكون الصيد ممتنعا بالقوايم او الجناحين لان الصيد اسم للممتنع ولان الجرح
انما جعل ذكوة ضرورة العجز عن الذكوة الاختيارية والعجز انما يكون في الممتنع
وان لايقعد عن طلبه بعد التوارى اى بعد ما غاب الصيد عن بصره لانه عم
كره اكل الصيد اذا غاب عن الرمى وقال لعل هوام الارض قتله ولان
احتمال الموت بسبب آخر موهوم فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد
فى طلبه للضرورة فاعتبرناه ان قعد عن طلبه بالحديث وما فى وسعه
وان لايشارك المعلم غير المعلم لقوله عم لعدى بن حاتم وان شارك
كلب آخر فلا تاكل ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة او مرسل
من لايحل ارساله يعنى ارسل مسلم او كتابى كلبه فشاركه كلب ارسله
من لايحل ارساله وان لايطول وقفته بعد الارسال لغير امكان
الصيد يعنى اذا احترز بان توقف الكلب او البازى بين الارسال والاخذ
ساعة للاستراحة او لامر آخر لايحل لانه ان طال بعده لايبقى الاصطياد
مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا طال ليكمن الصيد فيحل لانه حيلة
فى الاصطياد فيبقى مضافا الى الارسال ويجوز الاصطياد بكل جارح
معلم من ذى ناب من السباع او ذى مخلب من الطيور واستثنى
ابو يوسف الاسد والذئب بانهما لايعلمان لغيرهما الاسد لعلو همته والذئب
لخساسته والحق بهما بعضهم الحداءة لخساسته والخنزير يستثنى اتفاقا لانه
نجس العين ولايجوز الانتفاع به ويثبت التعليم بغالب الرأى اى رأى
الصائد او بالرجوع الى اهل الخبرة ولايقدر بالثلث لان المقادير
لايعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سماع فيفوض الى رأى المبتلى
كما هو اصله فى جنسها ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها وعندهما

وهو رواية عن الامام يثبت فى ذى الناب بترك الاكل ثلثا وفى ذى المخلب
بالاجابة اذا دعى بعد الارسال وهو المأثور عن ابن عباس رضه ولان بدن
الطير لايحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل فيضرب ليتركه ولان آية التعلم
ترك ما الوفه عادة وعادة الكلب الانتهاب والطير النفار وكانت الاجابة
وترك الاكل آية التعليم وان اكل منه البازى اكل لما عرفت ان تعلمه ليس بترك
الاكل حتى يكون ضده دليل الجهل لا ان اكل منه الكلب او الفهد لانه علامة
جهله وصيد الجاهل حرام فان اكل الكلب او ترك الطير الاجابة بعد
الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده لما قلنا وكذا لايؤكل ما صاد قبله و
بقى فى ملكه فان ما اتلف لايظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز
بان كان فى المفازة بعد يثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز فى بيته
يحرم عنده خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل لان الحرفة
تنسى وله انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لاتنسى اصلها فاذا اكل
تبين انه كان له الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود
لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضى فان شرب الكلب من دمه
او نهشه نهش بالشين المعجمة كمنعه عضه او اخذه باضراسه وبالسين
اخذه باطراف اسنانه كذا فى القاموس فقطع منه بضعة اى قطعة من
اللحم الباء مفتوح وقد تكسر كذا فى القاموس فرماها واتبعه اى الصيد فقتله
ولم يأكل منه واخذ صاحبه اكل اما فى الثانى فظاهر واما فى الاول فلانه
امسك الصيد على صاحبه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه
وامسك عليه ما يصلح له وان للوصل اكل تلك البضعة بعد صيده
لانه لو اكل من نفس الصيد فى هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه

وهو لا يحل لصاحبه الا ان لا يختر وكذا اكل لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد
لانه لم يبق صيد فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره او اكل هو اى الكلب
بنفسه بعد احراز صاحبه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من
الصيد بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه اى صاحب الصيد فانه لا يؤكل
لانه بقيت فيه جهة الصيدية فلما اكل علم انه غير معلم وصيده حرام وان
خنقه اى الكلب الصيد ولم يجرحه لا يؤكل لان الجرح شرط ولم يوجد وعن
الامام انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله وكذا لا يؤكل ان شاركه
كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عمدا
لما روينا من حديث عدى رض ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة
نصا واحتياطا وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر اى اغراه
بالصياح فاشتد حل لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما فى النسخ
الآتى والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه وبالعكس اى بان ارسله
مجوسى فانزجر بزجره مسلم فانزجر حرم لما قلنا وكل من لا يجوز ذكوته كالمحرم
والمرتد وتارك التسمية عمدا فى هذا بمنزلة المجوسى وان لم يرسله
احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر فان ارسله مسلم فقتل الصيد
اكل وان زجره من لا يحل ذبيحته وان ارسله من لا يحل ذبيحته لا يؤكل
صيده وان زجره مسلم ولم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال
لان الحكم مضاف الى الارسال الاول وبه يسقط ويكلب وما بعده تقوية الا
رسال وتحريض الكلب فيعتبر حالة الارسال فاذا صدر صحيحا لا ينقلب فاسدا
واذا صدر فاسدا لا ينقلب صحيحا بالزجر وان ارسله على صيد فاخذ غيره
اى غير ما ارسل اليه حل ما دام على سنن اى طريقة ارساله وقال مالك لا يحل

اى بالنص وهو قوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام فى شىء الا وقد غلب الحرام الحلال

مسهمم

١٨١ع

مطلب في بيان خصال الفهد

لانه اخذ بغير ارسال لانه مختص بالمرسل اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده
حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ
ما عينه فيسقط اعتباره وكذا لو ارسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة
فاخذ كلها حلت لان الذبح يقع بالارسال ولهذا يشترط التسمية
عنده والفعل واحد فيكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الاثنين بتسمية
واحدة لان الثانى يصير مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى
وان ارسل الفهد فكمن اى اختفى حتى استمكن ثم اخذ الصيد حل لان
مكثه ذلك حيلة منه لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا
اعتاد ذلك قال الحسينى نا قلا عن شيخ الاسلام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله
للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان يأخذ ذلك منها انه يكمن للصيد
حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف
فى عدوه ولكن يترقب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من
الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل ان يسقط بغيره كما قيل
السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من
صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل ان لا يتناول الا الطيب
ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان يمكن من الصيد والا تركه ويقول
لا اقتل لنفسى فيما اعمل لغيره وهكذا ينبغى لكل عاقل ولو ارسله على
صيد فقتله ثم اخذ آخر اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو
رمى صيدا فاصاب اثنين واذا رمى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان
جرحه لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عنده

والما شرط الجرح ليتحقق معنى الزكوة وان تركها عمدا حرم وان وقع السهم
اى بالصيد فتحامل وغاب عن بصره ولم يتعد عن طلبه ثم وجده ميتا حل
لما روى انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام
الارض قتله ولان احتمال الموت بسبب آخر قايم فلا يحل اكله لان الموهوم
فى هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره مادام فى طلبه للضرورة
وعند مالك اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا تحل والحجة عليه ما روينا هذا
ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم فان كان لا يحل لانه موهوم يمكن
الاحتراز عنه فاعتبر محرما ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده لامكان التحرز
عن توار يكون بسبب عمله والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم
يعنى ان جرحه الكلب وغاب ولم يتعد عن طلبه ثم وجده ميتا حل ان لم يكن
جراحة غير ما جرح الكلب وان قعد او كان جراحة غيرها لا يحل وان رماه
اى الصيد فوقع فى ماء او على سطح او جبل او شجر او حايط او آجرة
ثم تردى اى سقط الى الارض فمات حرم اكله لانه متردية وهو حرام بالنص
لقوله تعالى والمتردية وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكل فانك لا تدرى
الماء قتله ام سهمك ولاحتمال موته بهذه الاشياء وكذا حرم لو وقع
على رمح منصوب او قصبة قايمة او حرف آجرة اى طرفها فاستقر
فجرح بها لما قلنا وان وقع ابتداء على الارض حل لانه لا يمكن الاحتراز
عنه وفى اعتباره سد باب الصيد بخلاف ما تقدم لانه يمكن الاحتراز
عنه وكذا حل لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر ولم يجرح حل لان
وقوعه عليه وعلى الارض سواء انما قال ولم يجرح لما ذكر فى المنتقى انه لو وقع
على صخرة فانشق بطنه لم يوكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد

وحمل المروى فى الاصل على غير حالة الاستقرار وان وقع فى الماء فمات حرم لما قلنا
وان كان الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل
لامكان الاحتراز عن الاول دون الثانى كذا فى الاختيار اقول هذا لا يكون
علة للحل والحرمة بل العلة انه يكون الموت فى الاول بالماء فلا يحل وفى الثانى
بالجراحة فيحل ويحرم ما قتله المعراض وهو سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب
الشئ بعرضه او البندقة وهو طين مدور يرمى بها ولم يجرحه اما فى الاول
فلقوله عليه السلام ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل واما فى الثانى
فلانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض وان اصاب بحجر وجرحه
بحدة فان كان الحجر ثقيلا لا يوكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان
خفيفا اكل لتيقن الموت بجرحه والاصل ان الموت اذا كان مضافا الى
الجرح بيقين كان الصيد حلالا وان كان مضافا الى الثقل بيقين كان
حراما وان لم يجرح لا يوكل مطلقا اى سواء كان ثقيلا او خفيفا لانتفاء
معنى الزكوة وهو الجرح ولو رماه بسيف او سكين فاصابه بظهره او
بمقبضه فقتله لا يوكل لانه قتله دقا وشرط فى الجرح الادماء لقوله عليه السلام
ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرطه وقيل لا يشترط سواء كان
الجرح صغيرا او كبيرا لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وقيل
ان كان كبيرا لا يشترط الادماء وان كان صغيرا يشترط وان اصاب
السهم ظلفه او قرنه فان ادماه حل والا فلا يحل وهذا يؤيد بعض ما ذكر
وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد دون العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحى
وهو ميت وقال الشافعى اكل الا ان مات الصيد منه وان قطعه ولم يبنه اى
لم يفصله فان احتمل التيامه الى اتصاله اكل العضو ايضا لانه بمنزلة سائر اجزائه وان

اي وان لم يحتمل التيام بان بقي منه متعلق بجلده فلا يؤكل العضو ويؤكل ما
سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعنى وان قده اي قطع الصيد بنصفين
او اثلاثا والحال ان كان الاكثر من جانب العجز اكل المبان والمبان منه
لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح
وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثر لما قلنا وان ادرك الصياد الصيد
حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلا بد من ذكوته فان تركها متمكنا منها
حرم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود وهو الاباحة ولم تثبت
قبل موته فبطل حكم البدل وكذا لو تركها غير متمكن لذبحه اما لفقد آلة
او لضيق وقت في ظاهر الرواية عن الامام وابي يوسف انه يؤكل وهو
قول الشافعي لانه لا يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا رأى الماء ولم يقدر
على استعماله وجه الظاهر انه قدر حكما لانه يثبت يده على المذبح وهو
قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد من مدة والناس
يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح
فادير الحكم على ما ذكرنا وهو ثبوت اليد على المذبح وان لم يبق من
حيوته الا مثل حيوة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه او بقر بطنه
واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه فلم يدركه حيا فلا يلزم ذكوته لانه
ميت حكما ولهذا لو وقع في هذه الحالة في الماء لا يحرم كما اذا وقع وهو
ميت والميت ليس بمذبح وقيل هذا قولهما اما عند الامام لا بد من
تزكيته ايضا لانه وقع في يده فلا يحل الا بالزكوة الاختيارية وان زكاه
حل بالاجماع وكذا ان زكى المتردية اي الساقطة من مكان عال و
النطيحة اي المضروبة بالقرن والموقوذة بالنوال المعجمة اي المضروبة بنحو

خشب او حجر التي بقر الذئب اي شق بطنها وفيه حيوة خفيفة او جلية
وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وعند ابي يوسف ان كان
بحال لا يعيش مثله لا يحل لان موته لم يكن بالذبح وعند محمد ان كان يعيش
فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا لانه لا اعتبار لهذه الحيوة ومن
رمى صيدا فاثخنه اي اوهنه واخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه آخر
فقتله حرم لان بالاثخان صار ذكوته اختيارية وصار بالجرح الثاني
ميتة وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه ليكون الموت مضافا
الى الثاني وان كان الاول بحال لا ينجو منه بان ابان رأسه او نقر بطنه
يحل لان الموت لا ينضاف الى الثاني لان وجوده وعدمه سواء وضمن الثاني
قيمته مجروحا للاول لانه بالرمي اتلف مملوكا لانه ملكه بالرمي المثخن وهو
منقوص بالجراحة والقيمة يجب عند الاتلاف فان لم يثخنه الاول حل
لانه صيد على حاله وهو للثاني لانه هو الذي اخذه وقد قال عليه السلام الصيد
لمن اخذه ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه وصرعه ثم ضربه
فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله الآخر لان الامتناع
عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت تعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل
واحد منهما كلبه فصرعه احدهما فقتله الآخر حل لما بينا وهو اي الصيد
للاول لانه اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على
الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حال الارسال ولو ارسل الثاني بعد
صرع الاول حرم وضمن للاول كما في الرمي ومن سمع حسا اي صوتا خفيا
فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه او بازيه فاذا هو صيد اكل
لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا وكذا لو ظنه حس صيد فتبين كذلك حل

اشارة الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا مصححه

لانه صيد وقد قصده وعن ابى يوسف انه استثنى الخنزير لشدة حرمته حتى لا تثبت
الاباحة لشيء منه ومن غيره من السباع يثبت الاباحة فى جلده وزفر
خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ولو بان انه حسن
آدمي او حيوان اهلى مما يأوى البيوت لم يؤكل المصاب لانه ليس بصيد

كتاب الرهن

لغة هو حبس الشيء باى سبب كان وشرعا حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه
اى الحق منه اى من ذلك الشيء احتراز عما لا يمكن استيفاؤه عنه كالحر والمدبر
وام الولد والمكاتب والميتة والدم والخمر كالدين احتراز عن الاعيان
فان الرهن بها لا يصح وكذا العقوبات كالحدود والقصاص وتنعقد بايجاب
من الراهن وقبول من المرتهن كما فى الهبة ويتم بالقبض لقوله تعالى فرهان
مقبوضة وصفها بها فلا يكون الا بهذه الصفة ولانه عقد تبرع الا ترى
انه لا يجبر عليه فيكون تمامه بالقبض كالهبة محوزا اى مقسوما احتراز
عن رهن المشاع فانه لا يجوز مفرغا اى عن ملك الراهن احتراز عن
رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون
المتاع فانه لا يجوز مميزا اى غير متصل بحق الراهن خلقة كرهن الثمر
على الشجر بدون الشجر او عارضا كرهن الحنطة فى الجوالق بدون الجوالق
فانه لا يجوز والتخلية وهو ان يضعه الراهن فى موضع تمكن المرتهن من
اخذه فيه اى فى الرهن وفى البيع قبض هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف
ان القبض فى رهن المنقول لا يثبت الا بالنقل وليس كذلك فيهما سواء
لانه عقد مشروع كالبيع وللراهن ان يرجع عنه قبل القبض لما بينا
انه تبرع فاذا قبض لزم وعند مالك يلزم بنفس العقد وهو اى الرهن مضمون

بالاقل انما عرفه باللام ولم ينكره كما وقع فى الوقاية لئلا يتوهم كون من فى قوله
من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل
الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال مالك والشافعى ليس بمضمون
وقال زفر مضمون بالقيمة لنا اجماع الصحابة والتابعين على انه مضمون
ولكن اختلفوا فى كيفية الضمان فقال ابو بكر وعلى هو مضمون بالقيمة
وبه اخذ زفر وقال عمر وابن مسعود كما قلنا فلو هلك وهما اى والحال
ان الدين والقيمة سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كان
قيمته اكثر من الدين فالزائد امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء
وذلك بقدر الدين وان كان الدين اكثر من قيمته سقط منه قدر
القيمة وطولب الراهن بالباقى مثلا اذا رهن عبدا قيمته عشرة بعشرة
فهلك سقط الدين وان كانت قيمته خمسة رجع المرتهن على الراهن
بخمسة وان كانت خمسة عشر فالخمسة امانة ويعتبر قيمته يوم قبضه
لانه يومئذ دخل فى ضمانه وفيه يثبت الاستيفاء يدا ثم يتقرر بالهلاك
وان اختلفا فى القيمة فالقول للمرتهن والبينة للراهن ويهلك على
ملك الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى لو اشتراه
لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب
عن قبض الضمان فكفنه عليه بهذا تفريع هلاكه على ملكه وللمرتهن ان
يطالب الراهن بدينه لان الرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة
ويحبسه اى الراهن به اى بالدين وان للوصل كان الرهن عنده لان حقه
باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا
للظلم وله اى للمرتهن ان يحبس الرهن ايضا بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه

الا ان يبرأه لان الرهن لا يبطل الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى
مضمونا ما بقي القبض والدين وليس عليه اي ليس يجب على المرتهن ان كان
الرهن في يده ان يمكنه الراهن من بيعه اي بيع الرهن للايفاء اي لايفاء
دينه من ثمنه لان حكم الرهن الحبس الى ان يقضي الدين وليس للمرتهن
الانتفاع بالرهن لان له حق الحبس دون الانتفاع ولا اجارته ولا اعارته
لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه ويصير
بذلك متعديا ولا يبطل به اي بالتعدي الرهن واذا طلب اي المرتهن
دينه امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض
ماله مع قيام يد الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل
فاذا احضره اي الراهن الرهن امر الراهن بتسليم كل دينه
اولا ثم امر المرتهن بتسليم الرهن ليتعين حقه كما تعين حق الراهن
تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن
اولا وكذا الجواب لو طالبه اي الراهن المرتهن بالدين في غير بلد وقع
العقد فيه والحال انه لم يكن للرهن حمل ومؤنة لان الاماكن كلها في حق
التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان
الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع فان كان له حمل ومؤنة فله ان
يستوفي دينه بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن
لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان
الى آخر لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه وكذا ان كان الرهن
وضع عند عدل اي وضع الرهن على يد عدل فامره ان يودعه غيره ففعل
ثم جاء المرتهن يطلب الدين ولا يكلف باحضاره اي الرهن لانه لم يؤتمن

عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولا باحضار ثمن رهن
باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار
كأن الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل
مقام المبدل ولا يكلف ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض
الباقي اعتبارا بحبس المبيع وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده
وخادمه الذي في عياله لانه كالوديعة في يده قال في بعض شروح الكنز
الذي في عياله متعلق بالجميع وليس كذلك بل هو متعلق الى قوله ولده وخادمه
واما الزوجة فلا يشترط كونها في عياله والمراد من الولد الكبير ومن الخادم
الذي آجر نفسه مسانهة او مشاهرة لا مياومة فان حفظه بغيرهم او
اودعه ضمن كل قيمته وكذا ان تعدى فيه لان الزيادة على مقدار الدين
امانة والامانة تضمن بالتعدي او جعل الخاتم في خنصره لانه متعد بالاستعمال
لانه غير مأذون واليمنى واليسرى فيه سواء فان جعله في اصبع غيرها
فلا يضمن لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان
والعمامة ان لبسهما لبسا معتادا ضمن وان وضعهما على عاتقه
او كتفه لم يضمن ولو تقلد سيفي الرهن يضمن وان كان ثلثة لا يضمن
لانه حفظ لان الشجعان يتقلدون في العادة سيفين لا الثلثة وان
لبس خاتما فوق خاتم ان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان ممن لا
يتجمل بذلك فهو حافظ فلا ضمان وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه
ومؤنة رده الى يده او رد جزئه كاجرة بيت حفظه وكاجرة حافظه
اما مؤنة حفظه فلان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله
عليه واما مؤنة رده فلانه ان خرج من يده كالجعل فلانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء

التى كانت له ليردّه فمؤنته يكون عليه اما جعل الآبق والمداوات عن الجراحات
والقروح والامراض والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة
فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن هذا ان كان قيمة
الرهن اكثر من الدين وان كان مثله فعلى المرتهن كما مر ومن هذا علم
انه لا منافاة بين قوله وعليه مؤنة حفظه وبين قوله لا تكرار فى ذكر
الجعل بعد قوله ومؤنة الرد مع انه من المؤنة وهذا بخلاف اجرة البيت
فان كلها على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر لان وجوب ذلك بسبب
الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له ومؤنته بتبعيته اى الرهن واصلاحه
على الراهن كالنفقة والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الرهن
وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه فالحاصل
ان ما يحتاج الى البقاء فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل او لا
لان العين باق على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه
فهو على المرتهن وما اداه احدهما من الراهن والمرتهن مما وجب على
صاحبه بلا امره او من القاضى فهو متبرع لانه قضى دين غيره بغير امره
وهو غير مضطر فيه وما اداه بامر القاضى يرجع به لان له ولاية
عامة وعن الامام انه لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

لا يصح رهن المشاع وان كان مما لا يحتمل القسمة او من الشريك
وعند الشافعى يجوز وهذا الخلاف بناء على ان عنده موجبه استحقاق البيع
فى الدين وهو يتحقق فى المشاع وعندنا ثبوت يد الاستيفاء وهو
لا يتصور فيه بالاجماع ولو طرأ الشيوع بان تفاسخا العقد فى

فى نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن فسد خلافا لابى س
لان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كشيوع الطارى على الهبة ولهما
ان المشاع ليس بمحل للرهن فى الابتداء والبقاء فيما ليس بمحل سواء
كالمحرمية فى النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا
صح الرجوع فى بعض الهبة ولا يصح الفسخ فى بعض الرهن ولا يصح
رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع فى الارض بدونها ولا الشجر
او الارض مشغولين بالثمر والزرع اى بدونهما لان المرهون متصل بما
ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه المشاع
وهذه الاحكام قد فهمت مما سبق من قوله محوزا مفرغا لكن صرح بها توضيحا
فلا يكون تكرارا وعن الامام الارض بدون الشجر جائز ولو رهن
الشجر بمواضعها اى بمكان نبتها والدار بما فيها جاز لان هذا مجاورة
وهى لا تمنع الصحة ولا يجوز رهن الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر
وام الولد والمكاتب لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق
هو من هؤلاء لعدم المالية فى الحر وقيام المانع فى الباقين ولا بالامانات
كالودائع والعوارى والمضاربات ومال الشركة لان قبضها غير مضمون
فلا يكون فى حكم الدين ولا بالدرك صورته باع عبدا وسلمه الى المشترى
فخاف المشترى الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا فانه باطل لانه لا يجب
قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا لان المعاوضة لا يحتملها بخلاف الكفالة
على ما مر ولا بما هو مضمون بغيره المراد ان لا يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة
كالمبيع فى يد البائع اى باع شيئا ولم يسلم فرهن به شيئا لا يجوز
لانه اذا هلكت العين لم يضمن البائع شيئا لكنه سقط الثمن وهو حق البائع

ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
ما اذا كانت الجناية خطاءً لان استيفاء الارش ممكن من الرهن ولا
بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري صورته ان يطلب الشفيع
الشفعة ويقضي القاضي بذلك فيقول المشتري اعطني رهنا بالدار
المشفوعة ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا
لانه لا يقابله شيء مضمون ولا بالعبد الجاني او العبد المديون لانه غير
مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يجوز للمسلم رهن
الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق
المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها ولو للوصل ذميا لانها ليست
مالا في حق المسلم ويضمنها هو اي المرتهن لو ارتهنها من ذمي لانها
مال متقوم في حق الذمي ويصح بالدين ولو كان موعودا بان رهن
ليقرضه كذا لان الموعود كالموجود باعتبار الحاجة لانه مقبوض بجهة
الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم
الشراء فلو هلك اي الرهن في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد ان كان
الموعود مثل قيمته او اقل اما اذا كان اكثر يجب الدفع بمقدار قيمة
الرهن لانه يقع الاستيفاء بهذا القدر ويصح ايضا براس مال السلم
وثمن الصرف وبالمسلم فيه لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة
في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المالية وقال زفر لا يصح فان
هلك اي الرهن براس مال السلم وثمن الصرف في مجلس العقد فقد استوفى
حكما اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا
قبل النقد والهلاك بطل العقد لفوات القبض حقيقة وحكما هذا

هذا التفصيل لا يتاتى بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يكون مستوفيا
للمسلم فيه فلا يبقى التسلم والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله وهو راس المال
اذا فسخ العقد فيحبس بجهة السلم حتى يقبض راس المال وهلاكه اي هلاك
رهن المسلم فيه بعد الفسخ هلاك بالاصل وهو المسلم فيه حتى يجب عليه
رد مثل المسلم فيه ليقبض راس المال لان رهنه به وان كان محبوسا
بغيره وهو راس المال ويصح اي الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها
اي المضمونة بالمثل او القيمة عند الهلاك كالمغصوب والمهر وبدل الخلع
وبدل الصلح عن دم عمد وبدل الصلح عن انكار لانها مضمونة ضمانا صحيحا
يمكن استيفاء الدين منها وان للوصل اقر المدعي بعدم الدين ولو رهن
الاب لدينه عبد طفله جاز لانه يملك الايداع على وجه لا يكون مضمونا
فلان يملكه على وجه يكون مضمونا اولى لانه انفع له وعند ابي يوسف وزفر
لا يجوز وهو القياس اعتبارا لحقيقة الايفاء وجه الاستحسان ان في حقيقة
الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله
ناجزا مع بقاء ملكه وكذا الوصي وفيه ايضا خلافهما فان هلك لزمهما
اي الاب والوصي مثل ما يسقط به من دينهما لانه قضى دينه بماله ولو
رهنه اي عبد الصغير الاب من نفسه او ابن آخر صغير له او من عبد له
تاجر لا دين عليه اي على العبد لان الاب لوجوز شفقته انزل منزلة
شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه
مال الصغير من نفسه يتولى طرفي العقد ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن
من نفسه بخلاف الوصي فانه لو ارتهنه من نفسه او من هذين او رهن عينا له
من اليتيم بحق اليتيم لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد

في الرهن كالا يتولاها في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة
في حقه الحاقاً له بالاب وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه
ورهن به متاعه صح لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء
للحق فيجوز وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك اي مما
رهنه ابوه او وصيه ما لم يقض الدين لوقوعه لازماً من جانبه اذا
تصرف الاب والوصي بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامهما مقامه
ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر حراً او ثمن خل فظهر خمراً او بثمن
ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون وجاز رهن الذهب والفضة
وكل مكيل وموزون لانها محل الاستيفاء فكانت محلاً للرهن ولو
رهنت اي هذه الاشياء بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة
للجودة لان الشرع اسقط اعتبارها في الاموال الربوية اذا قوبلت
بجنسها هذا عند الامام وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها
فتضمن بخلاف الجنس وتجعل اي القيمة رهناً مكان الهالك ومن شرى
شيئا على ان يعطي بالثمن رهناً بعينه او كفيلاً بعينه صح استحساناً
والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان
انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلايم
الوجوب فان امتنع عن اعطائه لا يجبر لما بينا انه عقد تبرع وعند
زفر يجبر وللبائع فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به
فيتخير بفواته الا ان دفع الثمن حالاً لحصول المقصود او يدفع قيمة
الرهن رهناً لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ومن شرى
شيئاً وقال لبايعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن لانه اتى بما

بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني
ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك
كفالة وعند ابي يوسف وهو قول زفر وديعة لان قوله امسك يحتملهما
ويحتمل الرهن وهي اقلهما فيقضي بثبوته قلنا لما مده الى الاعطاء علم
ان مراده الرهن ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته
حتى يؤدي باقيه لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوساً بكل جزء
من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين كالمبيع اي كما لو باع عبدين
ونقد المشتري حصة احدهما واراد ان يأخذه فليس له ذلك لهذا فان
سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين فكذلك في رواية الاصل لان
العقد متحد فلا يتفرق بتفريق التسمية كما في البيع وفي رواية الزيادات
له قبضه اذا ادى ما سمى له وهو قول محمد لانه محبوس بالقدر الذي سماه له
ولهذا لو هلك هلك به ولو رهن عيناً عند رجلين صح وكلها رهن لكل
واحد منهما لان نصفها رهن لاحدهما ونصفها الآخر للآخر لان الرهن اضيف
الى جميعها صفقة ولا شيوع فموجبه صيرورته محتبساً بالدين وهذا مما لا
يقبل التجزي فيصير محتبساً بكل واحد منهما بخلاف الهبة من اثنين و
المضمون على كل واحد منهما حصته دينه لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما
مستوفياً حصته دينه والاستيفاء مما يتجزى فان تهايئا في حفظها
فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر فان قضى دين احدهما
فكلها رهن عند الآخر لان جميعها رهن عند كل واحد منهما من غير تفريق
وصار كحبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته ولو رهن اثنان
بدين عليهما رهناً من واحد صح وله اي للمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي

جميع حقه منهما لان القبض يحصل في الكل من غير شيوع ولو ادعى كل واحد
من اثنين ان هذا الرجل رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه بطل
برهانهما لان القضاء لا يمكن لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية
ولا الى القضاء لكل بالنصف للشيوع ولو كانت هذه الدعوى بعد موت
الراهن قبلا اي البرهانان ويحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه هذا
استحسان وهو قول الامام وقول محمد في القياس باطل وهو قول ابي يوسف
وجه الاستحسان ان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب الرهن يوضع على يد عدل

ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض
العدل وقال مالك لا يصح لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند
الاستحقاق فينعدم القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفي المالية
يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون المالية فنزل منزلة شخصين
وليس لاحدهما من الراهن والمرتهن اخذه منه بلا رضاء الآخر لتعلق حق
الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا
يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اي الرهن الى
احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية
وواحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي وهلاكه
في يده اي هلاك الرهن في يد العدل على المرتهن لان يده يده فان وكل
الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول
الدين صح لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت اي الوكالة في عقد الرهن

لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن والمرتهن لانها صارت وصفا للرهن بالشرط
فيبقى ببقاء اصله وقد تعلق به حق المرتهن وليس للراهن ابطاله ولا
لورثته لتقدم حقه على حقهم وبقاء الرهن بعد موته وله اي للوكيل بيعه
اي الرهن بغيبة ورثته اي ورثة الراهن كما يبيعه في حال حيوته بغيبته
لان الوكالة باقية كما كانت وتبطل بموت الوكيل سواء كان عدلا
او مرتهنا او غيرهما ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا
يجري فيها الارث وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه ولو وكل
بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئة
لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله وكذا لو عزله ولا يبيع الراهن ولا
المرتهن الرهن بلا رضى الآخر لان لكل منهما فيه حقا فلا يملك احدهما
ابطاله الا برضاء الآخر فان حل الاجل والحال ان الراهن غايب اجبر
الوكيل على بيعه لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي
اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كما يجبر الوكيل بالخصومة
عليها عند غيبة موكله لدفع الضرر وكذا يجبر لو شرطت اي الوكالة
بعد عقد الرهن في الاصح ولهذا اطلق محمد الجواب في الجامع الصغير
وفي الاصل ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد وغير مشروط له
وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد فان باعه اي الرهن العدل
فثمنه رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلاكه اي
هلاك الثمن كهلاكه اي كهلاك الرهن حتى يكون على المرتهن لبقاء عقد
الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون فان اوفاه اي ان باع العدل
الرهن فاوفى ثمنه الى المرتهن فاستحق الرهن وكان اي الرهن هالكا

في يد المشتري فللمستحق الخيار ان شاء ان يضمن الراهن قيمته لانه غاصب
في حقه او يضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم ويصح البيع والقبض
اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملكه
ثم العدل بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة ويصحان اي البيع والقبض او ضمن المرتهن ثمنه
الذي اداه اليه لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق وهو اي ذلك الثمن له
اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا
تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويبطل القبض
فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وان كان الرهن قائما في يد المشتري
اخذه المستحق من يده لانه وجد عين ماله ورجع المشتري على العدل
بثمنه لان العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم هو اي العدل يرجع على
الراهن به اي بالثمن لان الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه وصح
القبض اي المرتهن الثمن او رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد
بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن
على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين
كما كان فيرجع عليه وان لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن
بل كان بعده يرجع العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن قبض المرتهن
ثمنه او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع
كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا ليبيع شيئا ويقضي
دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة
المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه والتسليم

فالخيار ان يلزمه الضمان وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق رجل فللمستحق
الخيار ان شاء ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه متعد بالتسليم الى المرتهن
ويصير المرتهن يعني بعد ما ضمن الراهن مستوفيا دينه لانه ملكه باداء
الضمان فصح الايفاء وان شاء ان يضمن المرتهن لانه متعد بالقبض و
يرجع المرتهن يعني بعد ما ضمن به اي بالقيمة وبدينه ايضا على الراهن
اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف في الرهن وجناية على غيره والجناية عليه

بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه لتعلق حقه
به فيتوقف ابطاله على رضاه او زوال حقه وعن ابي يوسف انه لا يتوقف
كالاعتاق فان اجاز البيع صار ثمنه رهنا مكانه لان البدل له حكم المبدل
وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا
بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز اي المرتهن البيع
وفسخ لا ينفسخ في الاصح لان حق الفسخ انما ثبت للمرتهن صيانة
لحقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء
المشتري صبر الى ان يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال
او رفع الامر الى القاضي ليفسخه لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ
الى القاضي انما قال في الاصح لانه ينفسخ في رواية حتى لو افتكه الراهن
لا سبيل للمشتري عليه وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف صدر من الاهل مضافا الى المحل فبطل الرهن لفوات محله
فان كان اي الراهن موسرا طولب بدينه اي ان كان حالا لان الواجب
في الديون اداؤه ولا فائدة في طلب القيمة فانه يقتضي قبضها والدين وقعت حال المقاصة

واخذت قيمة الرهن فجعلت رهناً مكانه الى حلول الاجل لو كان الدين مؤجلاً
لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة واذا حل الدين اقتضاه بحقه
اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسراً سعى المعتق في الاقل
من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع
الى من ينتفع بعتقه وهو المعتق لان الخراج بالضمان ورجع به اذا سعى
على سيده اذا ايسر لانه اضطر الى قضاء دينه بحكم الشرع فيرجع عليه
بخلاف المستسعى لانه يسعى لتحصيل العتق عند الامام ولتكميله عندهما وههنا
تم عتقه وانما سعى في ضمان على غيره فيرجع كمعير الرهن ويسعى المدبر
وام الولد في كل الدين لان كسبهما للمولى بلا رجوع على السيد لانهما اديا
من ماله واتلافه اي اتلاف الراهن الرهن كاعتاقه موسراً ان كان
الدين حالاً اخذ منه في الحال وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهناً الى
حلول الاجل وان اتلفه اجنبي ضمنه بالتشديد المرتهن قيمته يوم الهلاك
وكانت اي القيمة رهناً مكانه لانه احق بالمبدل فكذا بالبدل ولو اعار
المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه اي ضمان المرتهن لمنافاة
بين يدي العارية والرهن وله اي للمرتهن الرجوع عن الاعارة بان يسترده
متى شاء لبقاء عقد الرهن ولو اعاره احدهما اي من الراهن والمرتهن باذن
الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضاً فلو هلك في يده اي يد المستعير
هلك مجاناً وهذا تفريع سقوط الضمان لفوات القبض المضمون ولكل منهما
اي من الراهن والمرتهن ان يرده اي الرهن المستعار رهناً كما كان لان
لكل واحد منهما حقاً محترماً فيه فان مات الراهن قبل رده الى المرتهن
فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان يد العارية ليست

بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل الا يرى ان حكم الرهن ثابت
في ولد الرهن وان لم يكن مضموناً بالهلاك فاذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد
الضمان لانه عاد القبض في الرهن فيعود بصفته ولو استعار المرتهن
الرهن من راهنه اذ استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه
عنه اي عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن
فانتفى الضمان وان هلك قبل استعماله او بعده فلا يسقط اما قبله فلبقاء
يد الراهن واما بعده فلارتفاع يد العارية وصح استعارة شيء ليرهن
لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان
يتعلق بذمته بالكفالة فان اطلق اي لم يعين بان قدر يرهنه وبمن
عنده يضعه رهنه بما شاء من قليل او كثير عند من شاء لان الاطلاق
واجب الاعتبار خصوصاً في العارية لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
فان قيد بقدر بان قال ارهن بعشرة او جنس بان قال ارهن
بالدراهم او مرتهن بان قال ارهن عند زيد او بلد بان قال ارهن
بالكوفة تقيد به اي بما قيد لان كل ذلك مفيد فان خالف اي المستعير
المعير بعدما قيد فان شاء المعير ضمن المستعير لتعديه حيث خالف ويتم
الرهن بينه وبين مرتهنه لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه او ضمن المرتهن لانه ايضاً متعد لقبضه له بغير امره ويرجع
المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لانه بسببه غره وان وافق
بان رهنه بقدر ما امر به وهلك عند مرتهنه صار مستوفياً دينه ان كان
قيمته مثل دينه او اكثر او قدر قيمة الرهن لو كانت قيمته اقل من الدين
لتمام الاستيفاء بالهلاك وطالب اي المرتهن راهنه بباقيه ووجب للمعير

على المستعير وهو الراهن مثل الدين في الصورة الاولى او قدر القيمة في الصورة
الثانية لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون
القبض بذاته لانه برضاه ولو هلك اي الرهن المستعار عند المستعير
قبل الرهن او بعد فكه لا يضمن وان للوصل كان اي الراهن قد استعمله
اي الرهن المستعار من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن
خلافا للشافعي ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من
عنده متعلق الى قوله بقضاء دين كما انه متعلق الى قوله افتكاك فله ذلك
وليس للمرتهن الامتناع عن تسليم الرهن غير متبرع بقضاء الدين
لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول
ويرجع اي المعير بما ادى على الراهن ان ساوى الدين القيمة لانه غير
متبرع لما ذكرنا انما قلنا ان ساوى الدين لانه لو كان اكثر من القيمة
لا يرجع على الراهن الا بقدر القيمة ويكون في الزيادة متبرعا ولو كان
اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ولو قال المستعير هلك
في يدي قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول
للمستعير مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في كلتا الحالتين
ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فللمعير اي القول له لان القول له في
انكار اصله فكذا في انكار وصفه وجناية الراهن على الرهن مضمونة
وكذا جناية المرتهن لان كلا منهما متعد لتعلق حق كل واحد فيسقط
من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه لو نقص بفعله سقط بفعل الاولى
وجناية الرهن عليهما اي على الراهن او المرتهن هدر اما على الراهن فلانها
جناية المملوك على المالك واما على المرتهن فلانها لو اعتبرت كان التطهير من الجناية

لانها حصلت في ضمانه فيفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه خلافا لهما في
المرتهن فان عندهما جنايته عليه معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي اعتبارها
فائدة وهي دفعه اليه المراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية
خطاء في النفس وما دونها واما ما يوجب القصاص فمعتبر بالاتفاق كذا في النهاية
ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة فقتله رجل
حر وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع
على راهنه بشيء لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر
فان الدين باق ويد المرتهن يد استيفاء فيصير مستوفيا الكل في الابتداء
وان باعه بمائة بامر راهنه بعد ان صارت قيمته مائة رجع عليه اي على الراهن
بما بقي وهو تسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده
وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذلك
هذا وان قتله عبد يعدل مائة فدفع اي العبد الجاني به اي بسبب قتله افتكه
الراهن بكل الدين لان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول
قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا فكذلك اذا قام المدفوع
مكانه وعند محمد ان شاء دفعه الى المرتهن وان شاء افتكه بالدين لان المرهون
تغير في ضمان المرتهن فيتخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب
اذا قتل في يد الغاصب يتخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا وعند زفر يصير رهنا
بمائة لان يد الراهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر
العشر فيبقى الدين بقدره وان جنى العبد الرهن خطاء فداه المرتهن لان
الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولا يرجع اي على الراهن بشيء
من الفداء لان العبد كالمضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع

على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد فان ابى اى امتنع المرتهن عن الفداء دفعه الراهن او فداه اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة له وانما امر المرتهن بالفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء وطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء وسقط الدين ايًّا فعل منهما ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره بذلك اى بالبيع واداء الدين لانه نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر فيه ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره

فصل في المتفرقات

رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر عند المرتهن ثم تخلل وهو يساوي بها اى العشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن والخمر وان لم يصلح محلا للبيع ابتداء يصلح محلا بقاء وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت حتف انفه فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك والمنتقض لا يعود انما قال يساوى درهما لانه لو ساوى درهمين كان رهنا بدرهمين ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسرى التسع فان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما في بل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا وان بقي اى النماء وهلك الاصل يفتك

بحصته من الدين يقسم الدين على قيمة الاصل اى اصل الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة يصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل سقط من الدين بقدره لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتك الراهن به لما ذكرنا وهو كونه مقصودا بالفكاك وتصح الزيادة في الرهن مثل ان يرهن شيئا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بعشرة ولا يصح في الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني بخمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف والقياس ان لا يصح فيها وهو قول زفر والشافعي كما لا يصح في الثمن والمبيع عندهما كما مر في البيوع فلا يكون الرهن رهنا بها اى بالزيادة خلافا لابي يوسف فان عنده يصح فيها لان الدين في باب الرهن كالثمن في باب البيع والرهن كالمثمن فيجوز فيها كما في البيع ولنا ان الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع والزيادة في الرهن يوجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا آخر يعدل لها اى الالف فالاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول برد الاول الى الراهن لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه بالقبض لا يدخل الثاني في ضمانه بالقبض لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه

فهلك الرهن اى فى يده هلك بلا شيئ استحسانا وقال زفر يهلك بالدين وهو
القياس ولو قبض اى المرتهن دينه او بعضه منه اى من الراهن او من غيره
بان تبرع به او شرى به اى بالدين عينًا او صالح عنه اى عن الدين على شيئ
او احتال به على آخر ثم هلك الرهن فى يد المرتهن قبل ردّه الى راهنه هلك
بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى
بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبته
مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى
ويرد ما قبض الى من قبض منه فان ادى المديون يرده اليه وان ادى غيره
يرده الى ذلك وتبطل الحوالة وهلك الرهن بالدين لان بالحوالة لا يسقط الدين
ولكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل
اذا مات المحتال عليه مفلسًا وكذا يهلك الرهن بالدين لو تصادقا اى
الراهن والمرتهن على عدم الدين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين
بالتصادق على قيامه فيكون الجهة باقيةً بخلاف الابراء والله اعلم بالصواب

كتاب الجنايات

جمع جناية وهى لغةً اسم لما يكتسب من الشر تسميةً بالمصدر من جنى عليه
شرًّا وهو عام الا انه فى الشرع خص بفعل محرم شرعًا حل بالنفوس
والاطراف والاول يسمى قتلًا والثانى يسمى قطعًا وجرحًا وانما جمعها
باعتبار انواعها رعايةً للتناسب بين اللقب والملقب ثم المناسبة فى تعقيبها
الرهن لانه شرع لاحياء الدين وقاية له وصيانته عن الهلاك فكذا الجناية
حكمها الصيانة الانفس واحل ثم الا ان المال وسيلة للنفس فكان تقدمًا
عليها ولذلك قدم الرهن القتل وهو فعل من العباد يزول به الحيوة والقتل

المتعلق به الاحكام الآتية خمسة اما عمد وهو ان يقصد ضربه بما يفرق الاجزاء
من سلاح او محدد من حجر او خشب او ليطة بالكسر قشر القصبة كذا فى
القاموس او حرقه بنار لان القصد فعل القلب ولا يوقف عليه فاقيم
استعمال الآلة القاتلة عادةً مقامه تيسيرًا كما فى اقيم السفر مقام
المشقة وفى الخانية فى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره
لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوى عن الامام اذا قتله بسنجة
الميزان او عمود لا حدة له فهو ليس بعمد محض هذا عند الامام وعندهما وعند
الشافعى هو ان يقصد ضربه بما يقتل غالبا حتى لو ضربه بحجر عظيم او
خشب عظيم فهو عمد عندهم خلافا للامام وموجبه على القولين الاثم
لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدًا فيها الآية وقد نطق به
غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة والقصاص عينًا الا ان يعفو
اى يعفوه الاولياء او يصالحوه لان الحق لهم ولا كفارة فيه وقال الشافعى
يجب لانها شرعت لمحو الاثم وهو فى العمد اكثر وكان احوج الى التكفير ولنا
انها كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا يتأتى بمثلها واما شبه عمد
وهو ضربه قصدًا بغير ما ذكر فى العمد كالعصاء والسوط والحجر الصغير وموجبه
الاثم لانه قتل وهو قاصد فى الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء وفيها
معنى العبادة فيحتاط فى ايجابها والدية المغلظة على العاقلة لان كل دية
يجب بالقتل من غير صلح ولا عفو البعض فانها يجب على العاقلة على ما يأتى
فى الديات وسنبين كيفية وجوبها والتغليظ وقدرها ان شاء الله تعالى
لا القود اى ليس موجبه القصاص لان الشبهة اثرت فى السقوط بالقياس
وهو اى شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد لان اتلاف النفس

يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص بآلة دون آلة فبقي المعتبر تعمد الضرب
وقد وجد فكان عمدا واما خطأ وهو على نوعين خطأ في القصد بان يرى
شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو آدمي معصوم الدم او خطأ في
الفعل بان يرمي غرضا اي جسما يقصد برميه تعلم اصابة المحل فيصيب
آدميا واما ما اجري مجرى الخطأ اي في جميع احكامه كنائم انقلب على آخر
فقتله وانما اجري مجراه لانه ليس بخطأ ولا عمد لانه لا يتصور القصد فيه ولا
الترك وموجبهما اي موجب الخطأ وما اجري مجراه الكفارة والدية
على العاقلة لقوله تع فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهي على العاقلة
واما قتل بسبب وهو نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن
المالك او الامام فيهلك به انسان وموجبه الدية على العاقلة لانه سبب التلف
وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية لا الكفارة لانه لم يقتل
حقيقة وانما الحقناه بالقاتل في حق الضمان فبقي ما وراءه على الاصل وكلها
يوجب حرمان الارث لقوله عم لا ميراث لقاتل الا هذا اي القتل بسبب
لانه ليس بقاتل ولا متهم لانه لا يعلم ان موته يقع في البئر وهو متهم في الخطأ لاحتمال
انه قصد ذلك في الباطن

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

يجب اي القصاص بقتل كل من هو محقون اي محفوظ الدم احترازا عن مباح
الدم كالزاني المحصن على التأبيد احترازا عن المستأمن فان حقن دمه
موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفي فيما
عداه على اصلنا على انه دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد ويقتل
المسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر

فيورث الشبهة ولنا ما روي انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي انما اعطوا الجزية
ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياق
ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستأمن
لانه غير محقون الدم على التأبيد بل المستأمن بمثله اي يقتل المستأمن
بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل
ويقتل الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره اي بغير
الصحيح كالاعمى والزمن وكامل الاطراف بناقصها للعمومات ويقتل الفرع
باصله لعدم المسقط لا الاصل بفرعه يعني لا الاب والام والجد والجدة لقوله عم
لا يقاد الوالد بولده وهو حجة على مالك في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه
سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده
في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن بل تجب الدية في مال القاتل
لانه قتله عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلث سنين وعند الشافعي تجب
في الحال لان التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه
ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون بدلا لها الا ان
الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه
وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وعبد
بعضه له لان القصاص لا يتجزى وان ورث قصاصا على ابيه بان قتل امه مثلا
سقط اي القصاص لحرمة الابوة ولا قصاص على شريك الاب او المولى او المخطي
او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لانه قتل حصل من اثنين احدهما
غير موجب للقصاص وهو لا يتجزى فلا يجب لان الاصل الحرمة والنص الموجب للقصاص
يختص بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهنا غير ممكن لعدم التجزي فلا يتناوله النص

وان قتل عبد الرهن لا يقتص قاتله حتى يحضر الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له
فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه وان قتل مكاتب عن وفاء اى وقد ترك
ما يفي ببدله وله وارث مع سيده فلا قصاص لان الصحابة اختلفوا في
موته حرًا او رقيقًا فعلى الاول اولى هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه
من له الحق وارتفع القصاص وان لم يكن له وفاء يقتص سيده لانه مات
عبدًا بالاجماع وكذا ان كان وفاء ولكن لا وارث له غير سيده لان حق
الاستيفاء له حرًا مات او عبدًا والحكم واحد وهو القود واختلاف الصحابة
لا يفضي الى النزاع خلافًا لمحمد لاشتباه سبب الاستيفاء اما بالولاية او بالرق
وجوابه ما مر ولا قصاص الا بالسيف وعند الشافعي يفعل به مثل ما
فعل فان مات والا تجز رقبته تحقيقًا للمساواة لنا قوله عم لا قود الا
بالسيف ويحتمل ايضًا ان لا يموت فيحتاج الى جز الرقبة فلا تسوية
وللاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده اى يد المعتوه ويقتص من قاتل
قريبه لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر
فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه هذا اذا صالح
على قدر الدية او اكثر منه والا يصلح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي لا ان
يعفو لان فيه ابطال حقه والصبي كالمعتوه حتى يكون لابيه ووصيه
ما يكون لاب المعتوه ووصيه والقاضي كالاب هو الصحيح الا يرى من
قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه وكذا الوصي كالاب
الا انه لا يقتص في النفس لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ومن
قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافًا لهما

اى القصاص م

فان عندهما ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا
يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار
فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غايب او كان بين
المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال
العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كما في ولاية الانكاح بخلاف
الكبيرين لان احتمال العفو من الغايب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة
ولو غاب احد الكبار ينتظر الى حضوره اجماعًا ومن قتل بحديد المر المسمى
بالفارسية كلنك اقتص منه ان جرحه لوجود الجرح فيكمل السبب وان قتله
بظهره او عصاه فلا يقتص وعليه الدية وعندهما وهو رواية عن الامام
يقتص وعنه انه انما يجب اذا جرحه وهو الاصح وكذا الخلاف بينهما وبين
الامام في كل مثقل وفي التغريق والخنق فان عندهما يقتص ان قتل بهذه
الاشياء خلافًا للامام وان تكرر منه قتل به اجماعًا سياسة لانه ساع
في الارض بالفساد ولا قصاص في القتل بموالات ضرب السوط لان
وجوبه يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلة وهي آلة الجارحة
وفيه خلاف الشافعي ومن جرح رجلا عمدًا فلم يزل ذا فراش حتى مات
اقتص من جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه
واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلمًا ظنه
حربيًا فعليه الدية والكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء وهو بنوعيه لا
يوجب القصاص ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به الكتاب
ومن مات بفعل نفسه بان شج نفسه وزيد بان شجه واسد بان عقره
وحية بان لدغته فعلى زيد ثلث ديته لان فعل الاسد والحية جنس واحد

لكونه هدرًا في الدنيا والآخرة وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة
حتى يأثم عليه وفعل الاجنبي معتبر فيهما فصارت ثلثة اجناس فكان النفس
تلفت بثلثة افعال فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث
الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ومن شهر اي سل
على المسلمين سيفًا وجب عليهم قتله لقوله عم من شهر سيفًا فقد
احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء بقتله
وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الضرر ويجب
بقتله شيء ولا شيء في قتل من شهر على آخر سلاحا ليلا او شهر نهارا
في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او شهر نهارا في غيره
فقتله المشهور عليه ولا على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه اي
المتاع ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل لقوله عم قاتل دون ماله
وكذا اذا قتل قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بقتله
وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن رب الدار انه جاء
لقتله يحل قتله ويجب القتل على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر
فان العصا لا تلبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى
القتل غالبا او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع اي يجب القتل
ايضا على قاتل من شهر سيفا وضرب ولم يقتل لانه اذا ضرب ولم
يقتل ورجع عادت عصمته فقاتله يكون قاتل معصوم فعليه القصاص
ولو شهر مجنون او صبي على آخر سيفا فقتله الآخر المشهور عليه
عمدا فعليه الدية لانه قتل شخصا معصوما في ماله لان العاقلة لا تعقل
العمد وانما لا يجب القصاص لعدم اختيار صحيح ولو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته

لانه اتلف مالا معصوما وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة دون الصبي
والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها
فلا يسقط بفعلها وعند الشافعي لا ضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر
كما في العاقل البالغ

باب القصاص فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة لقوله تعالى والجروح قصاص الآية وهو يقتضي
المماثلة اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل حتى لو قطعها من نصف
الساعد لم يقتص لامتناع حفظ المماثلة وان للوصل كان يده اكبر من يد
المقطوع لان منفعة اليد لا تختلف به وكذا يقتص بقطع الرجل من المفصل
وهو ايضا في مارن الانف وهو ما لان من الانف وفي الاذن وفي
العين ان ذهبت ضوءها وهي قائمة لامكان رعاية المماثلة الا ان قلعت
العين لا قصاص لامتناع المماثلة وبين طريق القصاص على تقدير ذهاب
ضوءها مع قيامها بقوله فيجعل على الوجه اي على وجه الضارب قطن رطب
ويقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها هو ماثور عن جماعة من
الصحابة ولانه طريق استيفاء القصاص فيسلك وهو ايضا في كل شجة
تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم ولا قصاص في عظم
سوى السن لقوله عم لا قصاص في العظم والمراد غير السن يؤيده ما
قال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن ولان المماثلة متعذر
في غير السن لاحتمال الزيادة والنقصان فيقلع سن الضارب ان قلع
سن المضروب ويبرد اي ينقص سن الضارب بالمبرد ان كسر
سن المضروب بقدر ما كسر تحقيقا للمساواة حتى لو كان السن بحال لا يمكن
برده لا قصاص وتجب الدية في ماله ولا قصاص ايضا بين طرفي ذكر

وانثى وحر وعبد او طرفي عبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة
بالتفاوت في القيمة ولا قصاص ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر
ولا في جائفة برأت لان البرء في الجائفة نادر فيفضي الى الهلاك ظاهرا
ولا قصاص ايضا في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصل
يجب لانه يمكن المماثلة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يجري المماثلة فيهما الا
ان قطعت الحشفة فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل اما اذا
قطعت الحشفة لانه لو قطعت بعضها او بعض الذكر فلا قصاص كذا في
الهداية وطرف المسلم والذمي سواء للتساوي بينهما في الارش وخير
المجني عليه بين القصاص واخذ الارش كاملا لو كانت يد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع او كان رأس الشاج اصغر او اكبر من رأس المشجوج
بحيث لا يستوعب الشجة بين قرنيه والحال قد استوعب ما بين قرني
المشجوج لان الاستيفاء على وجه الكمال متعذر فيخير فله ان يتجوز بدون
حقه وله ان يميل الى العوض كمن اتلف مثليا في القطع من ايدي الناس
ولم يبق منه الا ناقص الصفة فانه يخير بين اخذه ناقصا وبين ان يميل
الى القيمة كذا هذا

فصل ويسقط القصاص بموت القاتل

لفوت محل الاستيفاء فاشبه ويسقط ايضا بموت العبد الجاني بعفو الاولياء
وبصلحهم على مال لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن عباس
نزلت فيه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا
لاشتماله على الاحسان وان قل لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما
كالخلع وغيره ويجب حالا اي اذا لم يذكر الحلول والاجل لانه مال واجب بالعقد
فالاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن ويسقط ايضا بصلح بعضهم وعفوه

لان القصاص اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة
سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى
ولمن بقي اي لمن الذي لم يصالح او لم يعف حصته من الدية لان استيفاء
القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال
كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاليا
ولا حصة للعافي لاسقاط حقه في ثلث سنين وقال زفر في سنتين فيما
اذا كان بين شريكين عفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما
اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث
سنين فكذا بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في
الشرع على القاتل هو الصحيح لانه عمد والعاقلة لا يتحمله وقيل على العاقلة
لانه وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطأ كذا في الاختيار ولو قتل
حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح متعلق الى امر عن دمهما
اي الدم الواجب عليهما بالالف فهي اي الالف نصفان نصف على الحر
ونصف على مولى العبد لان عقد الصلح اضيف اليهما ويقتل الجمع بالفرد
يعني اذا قتل جماعة واحدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة والفرد بالجمع
يعني يقتل واحد بقتله جماعة عمدا اكتفاء يعني لا شيء لهم غيره ان حضر
اولياؤهم وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان
اجتمعوا ولم يعرف قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل
لمن خرجت قرعته لان الموجود منه الواحد قتلات والذي تحقق في حقه
قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع
ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب

قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب وان حضر ولي واحد من اولياء
المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية من الاولياء لان حقهم في القصاص
وقد مات وصار كما اذا مات القاتل فانه سقط القصاص كما مر وكذا هذا
ولا يقطع يدان بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما
وان للوصل امرا سكينا فقطعا معا وقال الشافعي يقطعان اعتبارا
بالانفس ولنا ان كلا منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما
والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الازهاق
لا يتجزى بل يضمنان ديتها لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها فان
قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما قطع يمينه
ودية يد واحدة بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق كالغرماء في التركة
وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول فيغرم الارش للثاني
وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش
للآخر هذا ان حضرا معا وان حضر احدهما اي احد المقطوعين فقطع يد القاطع
فللآخر الدية اي دية اليد الواحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه لثبوته
وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق
الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا وصح اقرار العبد بقتل العمد يعني اذا
اقر عبد انه قتل زيدا عمدا صح ويقتص به وقال زفر لا يصح لانه يلاقي
حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه
مضر به فيقبل ولان العبد يبقى على اصل الحرية في حق الدم بالآدمية ولهذا
لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان
فلا يبالي به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى الآخر فماتا اقتص

لا يعتبر بالمرض

الرامي للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ

فصل

ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله مطلقا
اي سواء كان القطع والقتل عمدا او كان خطأ او كان القطع عمدا والقتل
خطأ او بالعكس ففي الاول يقطع ويقتل وفي الثاني يجب دية ونصف
دية وفي الثالث يجب القطع في اليد والدية في النفس وفي الرابع يجب في اليد
نصف الدية وفي النفس القصاص هذا ان تخللهما اي وقع بين القطع والقتل
برء الاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول
لان القتل غالبا يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها
بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع
في الاولى لاختلاف حكم الفعلين تخلل والا اي وان لم يتخللهما برء بل
قتل قبل البرء فان اختلفا عمدا وخطأ بان كان القطع عمدا والقتل
خطأ او بالعكس اخذ بهما ففي الاولى يقطع ويؤخذ دية النفس وفي الثانية
يقتل ويؤخذ دية اليد الا ان كانا خطأين فحينئذ لا يؤخذ بهما بل يكتفى دية
واحدة لامكان الجمع ولاتحاد الفعل وفي العمدين يؤخذ بهما اي يقطع و
يقتل وعندهما يقتل فقط ولا يقطع لان الفعلين متجانسين لكونهما
عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص الطرف في قصاص
النفس كما دخل ديته في دية النفس في الخطأين وله ان القطع لم يدخل
في القتل لاختلافهما اذا وجبا لحق الله تعالى بان وجب القطع بالسرقة
والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا لحق العبد كما تخلل بينهما برء بخلاف
ما اذا كانا خطأين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه
لانه لو وجب بدله لاجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة وهما لا يجتمعان

واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجنايتان فلا يدخل جزء احدهما في اجزاء
الاخرى ولو ضرب به مائة سوط فبرء من تسعين ومات من عشرة وجبت
فيه دية فقط اى لاشيء عليه لضرب تسعين شيء من جهة الارش لانه لما
برئ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فبقى
الاعتبار للعشرة فان جرحته بضرب مائة سوط وبقى الاثر والحال انه
لم يمت تجب حكومة عدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في
النفس انما قال وبقى الاثر لانه لو لم يبق فلا يجب عند الامام شيء وعن ابي
يوسف في مثل حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب ومن قطعت يده عمدا
فعفى اى المقطوع يده عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية في ماله
وعندهما هو عفو عن النفس لان العفو عن القطع عفو عن موجبه
وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سرى وله انه عفى عن القطع فاذا سرى
علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب القصاص لشبهة العفو وانما يجب في
ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد وان عفى عن القطع وما يحدث منه وعن
الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا وفاقا لانه صريح في العفو عن السراية
والقتل والعمد من كل المال لان موجبه القود ولم يتعلق به حق الورثة
لما انه ليس بمال فصحا كما اذا اوصى باعارة ارضه والخطاء من ثلثه
لان موجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث والشج
كالقطع اى ان كان الشج مقام القطع فالعفو عن الشج كالعفو عن القطع
عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا وان قطعت امراة يد رجل فتزوجها
على يده ثم مات فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها اى للورثة ان كان
عمدا هذا عند الامام لانه تزوج على القصاص وهو ليس بمال فيجب عليه المال وانه

وانه وان تضمن عفوا لكنه عفو عن القتل فاذا سرى تبين انه لم يكن وله
فيجب الدية ولكن في مالها لانه عمد وتتقاصا ان استويا وان فضل الدية
ترده على قريبه وان فضل المهر ترد عليها وعلى عاقلتها اى يجب مهر المثل
ان كان خطاء لانه يكون تزوجا على ارش اليد وقد سرى فلا يجب الارش
فيجب مهر المثل ولكن على عاقلتها لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان المهر لها
والدية على غيرها وان تزوجها على اليد وما يحدث منها يعني السراية او
على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد لانه تزوج على القصاص وهو
ليس بمال فلا يصلح للمهر كما اذا تزوجها على خمر او خنزير انما قال فعليه
لانه لا يجب عليها شيء لانه لما جعل القصاص مهرا وقد رضي بسقوط
حقه بجهة المهر فيسقط اصلا ويرفع عن العاقلة مقداره اى مهر المثل
في الخطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر والباقي من قدر مهر المثل
وصية لهم اى العاقلة لانهم من اهل الوصية فان خرج اى الباقي من
الثلث سقط والا اى وان لم يخرج فقدر ما يخرج اى يسقط قدر ما
يخرج منه اى من الثلث فيرد الفضل وكذا الحكم عندهما في الصورة
الاولى وهو ان يتزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث عنه
عندهما ومن قطعت يده فمات بعد ما اقتص له من قاطعه يعني قطع
زيد يد عمرو فاثبته زيد عند القاضي فامر القصاص فاقتص له ثم مات
زيد قتل قاطعه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود
واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لمن له القود اذا استوفى
طرف من عليه وعن ابي يوسف انه يسقط القصاص لان الاقدام على القطع ابراء
عن القتل قلنا انما اقدم على القطع بظن ان حقه فيه وبعد السراية

تبين انه فى القود فلم يكن مبراء عنه بدون العلم ومن قتل له ولى عمدا فقطع
فى عله من يد قاتله ثم عفى عن القتل فعليه اى على قاطع اليد دية اليد
لانه استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس
وجوب القصاص لكنه سقط له لشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط
وجب المال ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها فسرى القطع الى
النفس بان اهلكه فعليه دية النفس خلافا لهما فان عندهما لا يجب فى المسئلتين
شيء اما فى الاول فلانه استوفى حقه لانه استحق الاتلاف بجميع اجزائه
ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برا او عفى وما سرى ولم
يبرا بعد او قطع ثم احز رقبته قبل البراء او بعده واما فى الثانى فكذا
استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد
باب القصاص وله فى الاولى ما مر وفى الثانية انه قتل بغير حق لان
حقه فى القطع وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال

باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته

اى حال القتل القود يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الارث اعلم
ان ههنا طريقان احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث
ابتداء بسبب انعقد فى حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت
ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لانه ليس اهلا للملك والثانى
طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه
فذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت
للتشفى وترك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق
الخلافة بسبب انعقد للميت اى يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان

ان يثبت لان القصاص ملك الفعل فى المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل
من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح
لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء وذهب الامامان الى الثانى
قولا بان القصاص موروث حتى يجرى فيه سهام الورثة ويصح عفوه
قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما فى الدية
فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يكون احدهم
خصما عن البقية فيه اى فى اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر
البينة لا يثبت القصاص فى حق الغائب بخلاف المال فان فى اثباته
يكون احدهم خصما عن البقية حتى لو ادعى احد الورثة شيئا من التركة
على احد واقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى
وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الى ان يدعى على كل واحد فلو اقام
احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا يعنى لو كان لرجل ابنان فاقام احدهما
بينة انه قتل ابوهما عمدا والاخر غايب لزم للاستيفاء اعادتها اى البينة
بعد عود الغايب خلافا لهما فان عندهما لا يلزم بل يكفى اقامة الحاضر
وفى الخطاء والدين لا يلزم اعادتها لان موجبه المال وطريق ثبوت الميراث
وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه
لا يعيدها ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود
اى اذا كان بعض الورثة غايبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة على
الحاضر ان الغايب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه

في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصمًا وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما
غايب يعني اذا قتل لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر
ان الغايب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكرنا ولو شهد
وليا قصاص بعفو اخيهما لغت يعني ان رجلاً قتل عمدًا وله ثلثة شهود
مثلاً فشهد اثنان منهم على اخيه انه عفى تبطل شهادتهما لانهما يجرون
نفعًا وشهادة من يجر النفع او يدفع الضرر باطل لكونه متهمًا وهذا
عفو منهما لانهما يزعمان ان حقهما ساقط وزعمهما معتبر في حقهما وهذه
المسئلة على وجوه ثلثة بيّن الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين
القاتل فقط اي كذبهما المشهود عليه فالدية بينهم اثلاثا لانه متى صدقهما
فقد اقر لهما بالثلثين لكنه يدعي حق الآخر وهو منكر فلا يصدق والثاني
بقوله وان كذبهما اي القاتل فلا شيء لهما لانهما متى شهدا بالعفو فقد
اقرا ببطلان حقهما ثم ادعيا انقلاب نصيبهما مالاً فلا يصدق الا
ببينة ولاخيهما ثلث الدية لان حق المخبر لما سقط في القصاص سقط
حق اخيهما فيه ايضًا لعدم تجزيه وانتقل الى المال ويسقط حقهما في المال
ايضًا لما ذكر فبقي حصة اخيهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان
صدقهما اي المخبرين اخوهما فقط اي كذبهما القاتل غرم القاتل له اي للاخ
ثلث الدية والقياس ان لا يلزم عليه شيء لان ما ادعاه المخبران عليه
لم يثبت لانكاره وما اقر به تبطل بتكذيب الاخ وجه الاستحسان ان القاتل
بتكذيبه المخبرين اقر ان لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان العفو يسقط بدعوى
العفو على الاخ فلهما بما اقر به القاتل ثم ياخذانه اي ياخذان المخبران الثلث
منه اي من الاخ المصدق لان لهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده

وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فياخذانه منه وان اختلف
شاهدا القتل في زمانه بان شهد احدهما انه قتله يوم الخميس والآخر انه قتله
يوم الجمعة او في مكانه بان شهد احدهما انه قتله في المسجد والآخر انه قتله
في السوق او آلته بان شهد احدهما انه قتله بعصًا والآخر انه قتله بالسيف
او قال احدهما ضربه بعصًا وقال الآخر لا ادري بماذا قتله بطلت اي
شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف
احكامها والمطلق غير المقيد فكان على كل قتلٍ شهادة فرد فردت
وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة بان قالا لا ندري باي آلة قتله لزمت
الدية والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة لان حكم القتل يختلف باختلاف
الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق
ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية في ماله لان الاصل في الفعل
العمد والعاقلة لا يتحمله لما مر مرارًا ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد و
قال وليه قتلتماه جميعًا فله قتلهما لان كلاً منهما اقر بانفراده بكل القتل و
بالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل ايضًا لكنه كذبه في انفراده
بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي
لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو شهدا
بقتل زيد عمروا وآخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا اي الشهادتان
لان تكذيب المشهود له الشهادة في بعض ما شهد به يبطل شهادته
لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته ثم لما فرغ
عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حال القتل والمحل
فقال والعبرة بحال الرمي لا الوصول في تبدل حال المرمي اي في حق الضمان

عند الامام لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول وعندهما العبرة بحال الوصول فلو رمى
مسلما سهما فارتد اى المرمى اليه فوصل السهم اليه بعد الارتداد فمات
تجب الدية على الرامي لورثته المرتد خلافا لهما فان عندهما لا شيء عليه لان
بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح
قبل الموت وله ان المرمى اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ولو رمى مرتدا
فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان
الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته
متقوما بعد ذلك وان رمى عبدا فاعتق على صيغة المجهول فوصل السهم
بعده فعليه قيمته عبدا عند الامام وابي يوسف وعند محمد فضل ما بين قيمته
مرميا او غير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي الفا وبعده ثمان مائة
يلزمه مائتان وعند زفر عليه الدية لمحمد ان العتق قاطع للسراية واذا
انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة
الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله
الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته وان رمى محرم صيدا فحل اى
خرج عن احرامه فوصل السهم وجب الجزاء لان وقت الرمي محرم
وان رماه حلال فاحرم فوصل فلا يجب الجزاء وان رمى من قضي عليه
برجم فرجع شهوده فوصل لا يضمن لان وقت الرمي مباح الدم ولو ذكى
مسلم صيدا فتمجس اى صار مجوسيا فوصل بعده حل وفي العكس اى
بان رمى مجوسي صيدا فاسلم ثم وصل يحرم لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة
اذ الرمي هي الزكوة فيعتبر الاهلية وان سلابها عنده. كتاب

كتاب الديات

هي جمع الدية والدية بدل النفس والارش بدل ما دون النفس الدية نوعان
الاول المغلظة وهي من الابل مائة ارباعا اى الدية من الابل يكون اربعة
انواع بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع من كل صنف خمس
وعشرون وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها ولا تغليظ في غير الابل لانه لم يرد
النص بالتغليظ الا فيها ولا يعرف ذلك الا نصا وهي اى الدية المغلظة في
شبه العمد والثاني الدية المخففة وهي في الخطاء وما بعده من الذهب الف
دينار ومن الورق اى الفضة عشرة آلاف درهم ومن الابل مائة اخماسا
ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل صنف
عشرون ولا دية من غير هذه الاموال الثلثة عند الامام وقالا منها
ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار كذا في الاختيار شرح المختار وفي النهاية
قيل في زماننا قميص وسراويل لان عمر رض هكذا جعل على اهل كل مال
منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة
المالية ولهذا لا يتقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة
وعدمناها في غيرها وكفارة شبه العمد عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة الآية وان عجز عنه فصيام شهرين متتابعين لهذا النص
ولا اطعام فيها اى في هذه الكفارة لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف
بالتقدير وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة
اطرافه لا الجنين لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته وللمراة في النفس وما دونها

اربعة آلاف درهم و دية المجوس ثمان مائة درهم وعند مالك دية اليهود والنصارى صح

اى الأطراف نصف ما للرجل كذا روى عن علي رض موقوفاً ومرفوعاً الى النبي عم
وعند زيد بن ثابت ثلث الدية وما فوقها يتنصف وما دونها لا يتنصف
وبه اخذ الشافعي وللذمي مثل ما للمسلم وقال الشافعي دية اليهود و
النصارى ثلث نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنى عشر الف درهم

فصل في النفس الدية

بالنص وكذا في مارن الأنف وهو مالان من الأنف لأنه ازال الجمال على الكمال
وهو مقصود ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد
وفي اللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف لفوات منفعة مقصودة
ولو قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع ضرب
خلل وفي الصلب ان منع الجماع او انقطع ماؤه او احدودب وفي الافضاء
اذا منع استمساك البول لما قلنا وفي الذكر لان في قطعه تفوت منفعة
الوطي والايلاد واستمساك البول والرمى به ودفق الماء به والايلاج الذى
هو طريق الاعلاق عادة وفي حشفة لانها الاصل في منفعة الايلاج و
الدفق وفي العقل اذا ذهب بالضرب لان منفعته اعظم الاشياء وبه
ينتفع لدنياه واخراه وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق لانها
منافع مقصودة وقد روى ان عمر رض قضى باربع ديات في ضربة واحدة
حيث ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي اللحية ان حلقت ولم
تنبت لما قلنا لانه يفوت به منفعة الكمال وفي شعر الرأس اذا حلق ولم ينبت
وقال مالك والشافعي فيها حكومة عدل لان الشعر زائد في الآدمي ولهذا
يحلق شعر الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد ولنا ان اللحية جمال
فاى جمال في ذلك لقد تعم ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنسا

بالقرون والذوائب وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين
الشاخصتين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف
فيجب بازالته الدية وشرط عدم النبات لانها لو نبتت حتى استوى كما كان
لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ولكن يؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان
نبتت بيضاء فكذا لا يجب شيء عند الامام في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد
يجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما يجب حكومة عدل في الحر ايضاً
لانه في غير اوانه يشينه ولا يزينه وكذا الحاجبان والاهداب يعني الحاجبان
والاهداب مثل اللحية وشعر الرأس في وجوب الدية بالحلق وكذا الدية
في العينين وفي الاذنين وفي الشفتين وفي ثدى المرأة وفي اليدين
وفي الرجلين كذا روى في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عم ولان
التفويت في هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة قيد بثدى المرأة
لان في ثدى الرجل لا يجب الا حكومة عدل كما يجيء في المتن لانه ليس فيه
تفويت المنفعة والجمال وكذا الدية في اشفار العينين لانه يفوت الجمال
على الكمال وجنس المنفعة وهي دفع القذى والاذى عن العين اذ هو يندفع
بالهدب وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن كالحاجبين والعينين
ونحوهما نصف الدية لما روى فيما كتبه عم لعمرو بن حزم وفي العينين
الدية وفي احديهما نصف الدية ولان المنفعة والجمال يفوت كاملا بفواتهما
وبفوات احديهما يفوت النصف وفي كل واحد مما هو اربعة كاشفار
العينين واهدابهما ربعها اى يجب ربع الدية وفي كل اصبع اى اصبع
كانت من يد او رجل عشرها اى عشر الدية لقوله عم في كل اصبع
عشر من الابل وفي كل مفصل منها اى من الاصابع مما فيه مفصلان

كالابهام نصف عشرها وما فيه مفاصل كسرت في الاصابع ثلثه اي يجب ثلث
عشر الدية وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وفي كل سن نصف
عشرها لقوله عم في كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس
سواء لاطلاق الحديث وفي كل عضو ذهب نفعه ففيه دية كاملة ولو
للوصل كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع
نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة

فصل في الشجاج

ولا قود في الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه
الا في الموضحة ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص
في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق
القصاص وفيها اي في الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر الدية
وهي التي توضح اي تبين العظم وفي الهاشمة وهي التي تهشم اي تكسر
العظم عشرها وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم عشرها ونصفه
وفي الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ ثلثها وكذا في الجائفة وهي التي
تصل الى جوف الرأس او جوف البطن لما روي في كتاب عمرو بن حزم انه
عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشرها وفي
المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلثها ويروى المأمومة ثلث الدية وقال م
في الجائفة ثلث الدية فان نفذت اي الجائفة الى الجانب الآخر فهما
جائفتان ويجب ثلثاها هكذا حكم ابو بكر رض وفي كل من الحارصة
وهي بالحاء والصاد المهملتين الشجة التي تشق الجلد ولا تخرج الدم
والدامعة وهي بالعين المهملة التي تخرج منه ما يشبه الدمع والدامية

خمسة عشر شيئا تجب فيها دية كاملة • العقل • والسمع • والبصر • والشم • والذوق • والحاجب • واذا طعن بمجفي دبر او نيفين فيه الدية ... واللحية اذا حلقت ولم تنبت ... والذكر • والمارن • والاذن اذا استوعب قطعها • ويمنع الكلام • والشفة • ... يحيط ... قال الامرأة ... حقوق الفقه

وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي
التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي جلدة فوق العظم تصل اليها الشجة
حكومة عدل لانه ليس فيها مقدر ولا يمكن اهدارها فوجب اعتباره بحكم العدل
وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز قوله حكومة عدل مبتدأ مؤخر خبره
قوله وفي كل من الحارصة وما بعده عطف عليه وعن محمد فيها القصاص كالموضحة
والشجاج يختص ما يكون بالوجه والرأس لغة كالخدين والذقن والجبين
والجبهة والجائفة تختص بالجوف وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل
وهي اي حكومة العدل على ما قال الطحاوي ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر ومعه
فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته
بلا هذا الاثر الف ثم معه تسعمائة فتفاوت ما بينهما مائة درهم وهو عشر الالف
فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم
فهو حكومة العدل به يفتى احترازا عما قال الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد
الى المنصوص عليه وفي اصابع اليد وحدها او مع الكف نصف الدية يعني ان
الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في اصبع عشر من الابل
فيكون الخمسة خمسون مضروبة وهي نصف الدية ومع نصف الساعد
نصف الدية للاصابع وحكومة عدل لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشر
الدية للاصبع وان كان فيها اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف
وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ومن دية الاصبع او الاصبعين يعني هنا
لو كان ارش الكف وهو حكومة عدل اكثر من دية الاصبع او الاصبعين يجب هو
وان كان بالعكس يجب الدية لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد

ولا اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالاكثر ولو ان الاصابع اصل
والكف تابع حقيقةً وشرعًا لان قوة البطش يقوم بها واوجب الشرع
في اصبع واحد عشرًا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح
من حيث مقدار الواجب ويدخل الاقل فيه اى في الاكثر وان كان فيها ثلثة
اصابع فدية الاصابع ثلثة اعشارها ولا شيء في الكف اجماعًا لان الاصابع
اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع
قائمة باسرها وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفًا للآدمي لانه جزء
من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغية وهي
الزائدة على الاسنان لما قلنا وكذا حكومة عدل في الشارب لانه تبع
اللحية وقد قيل السنة فيه الحلق فلم يكن جمالًا كاملًا ولحية الكوسج
ان كان على الخد والذقن جميعًا لكن غير متصل لان فيه بعض الجمال انما
قلنا ان كان على الخد والذقن لانه لو كان على ذقنه شعرات معدودة
فلا شيء في حلقه لانه يشينه ولا يزينه وانما قلنا غير متصل لانه لو كان
متصلًا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وثدي الرجل لانه لا منفعة فيه
ولا جمال وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء
والرجل العرجاء لعدم فوت المنفعة والسن السوداء لانه لا جمال فيها
وكذا حكومة عدل في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك
بما يدل على ابصاره في العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان
وقال الشافعي في الثلثة الاخيرة دية كاملة لان الغالب فيها الصحة
فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة
فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام

بخلاف المارن والاذن لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وانما تجب حكومة عدل
تشريفًا للآدمي لانه جزء منه وعضوه وان شج رجلا فذهب عقله وشعر
راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان العقل اذا فات فاتت منفعة
جميع الاعضاء فصار كما اذا شجه ثم مات واما الشعر فلان ارش الموضحة
تجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت تسقط الارش والدية تجب بفوات
جميع الشعر وقد تعلق بفعل واحد فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع اصبعه
فشلت يده وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ويجب ارش الموضحة
مع ذلك لما روينا عن عمر رض انه قضى في ضربة واحدة باربع ديات
ولان منفعة كل عضو من هذه الاعضاء مختصة به ولا يتعدى الى غيره
فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل فان منفعته يتعدى الى جميع الاعضاء
وان ذهب بها اى بالموضحة عيناه فلا قصاص فيه ولكن تجب ارشها
اى ارش الموضحة وارش العينين لان القصاص لما سقط وجب ارش
كل منهما لكونهما عوضين مستقلين هذا عند الامام وعندهما القصاص
في الموضحة والدية في العينين لان الفعل في المحلين فيكون جنايتين
مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا يتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل
عمدًا فاصابه ونفذ الى غيره فقتله تجب القصاص في الاول والدية في
الثاني وله ان الجراحة الاولى سببا والجزاء بالمثل وليس في وسعه السارى
فيجب المال وروى ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص فيهما ولا قصاص
ايضا في اصبع قطعت فشلت اصبع اخرى في جنبها وعندهما وعند زفر
والحسن يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى التي شلت والوجه
من الجانبين قد مر ولو قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي فلا قصاص لانه

ايضا من قبيل السراية بل الدية فيما قطع لانه مقدر شرعا وحكومة عدل
فيما نتل لانتفاء التقدير الشرعي ولا قصاص ايضا لوكسر بعض سن
فاسود باقيها لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود منه بل يجب دية السن
كلها لانها تبطل منفعتها اذا اسودت فانها تتناثر وتفوت بذلك
الجمال على الكمال وكذا لا قصاص بل يجب دية السن كلها لو احمرا و
اخضرا او اصفر لان الجمال الحاصل بالسن البيضاء وقد فات فيجب
تمام ديتها وعندهما في الاصفرار حكومة عدل لان بعض اسنان الانسان
يكون مصفرة فيكون الجمال منه ناقصا لا فائتا والنقصان غير مضبوط
فيجب حكومة عدل هذا الاختلاف في سن الحر وفي سن العبد تجب حكومة
عدل اتفاقا ولو اسودت السن كلها بضربة وهي قائمة اي والحال
انها قائمة فالدية تكون في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله اي في مال
الضارب لان العاقلة لا تتحمل العمد ولو قلعت سن رجل فنبتت
مكانها اخرى سقط ارشها خلافا لهما فان عندهما يجب الارش كاملا
لتحقق الجناية الموجبة له وما حدث نعمة اخرى من الله فصار كمن اتلف
مال رجل وحصل له مال آخر وله ان هذه الجناية انعدمت معنى لان الجمال
والمنفعة عاد اليه بسن اخرى وعن ابي يوسف يجب حكومة عدل لمكان
الالم الحاصل وفي سن الصبي اذا انبتت سقط الارش اجماعا لما قلنا
وان اعاد الرجل سنه المقلوعة فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا
لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا لو قطع اذنه فالصقها
فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ويستانى اي ينتظر في اقتصاص
السن والموضحة حولا لتقادم ويستانى في الجراحات سنة ولان الجراحات

يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يتعلق الاثر
بالبرء وكذا يستانى لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضي فجاء
المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في وجوب سبب سقوطها
فقال المضروب من ضرب زيد وقال الضارب من ضرب رجل فان
كان الاختلاف قبل مضي السنة فالقول للمضروب ليكون التاجيل
مفيدا وان كان بعد مضيها اي بعد مضي السنة فللضارب لانه ينكر
اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول
للمنكر بهذا الخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا
يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك يورث
فافترقا ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق اثر يسقط
الارش عند الامام بزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف يجب ارش
الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب
تقويمه وعند محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الدواء لانه انما لزمه بفعله
فصار كانه اخذ ذلك من ماله وللامام ان المنافع على اصلنا لا تتقوم
الا بعقد او شبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يتقوم شيئا وكذا على هذا
الاختلاف لو جرحه بضرب فزال اثره وان بقي اي اثره فحكومة عدل
بالاجماع ولا يقتص بجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء لما روينا
وعند الشافعي يقتص في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وكل عمد
سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل
لان العاقلة لا تعقل العمد وتكون في ثلث سنين كما في العاقلة وقال
الشافعي تجب حالة وهو خلاف ما اوجبه الشرع وكذا تجب في ماله ما وجب صلحا او اعترافا

وعمد الصبي والمجنون خطاء وديته على عاقلته لما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر بهذا التخفيف وقال الشافعي عمدهما عمد حتى يجب في مالهما ولا كفارة فيه لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لتستره لانهما مرفوعا العلم ولا حرمان من الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها والمعتوه كالمجنون اي في هذه الاحكام والا فقد اختلفوا في الفصل بينهما قال بعضهم المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون ذلك غالبا وهذا غالبا فيكونان سواء وقال بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة عن قصد والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن لا عن قصد وانما يفعل لظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن عن قصد يفعل ذلك مع ظهور الفساد كذا في طلاق الخانية والله اعلم

فصل في الجنين

ومن ضرب بطن امراءة اي حرة فالقت جنينا الجنين الولد ما دام في الرحم ميتا فعلى عاقلته غرة وهي خمسماية درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي انه عم قال في الجنين غرة عبدا او امة قيمته خمسماية ويروى خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على مالك والشافعي حيث قدراها بستماية فان القته حيا فمات فديته كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القته ميتا وماتت الام بعده فغرة للجنين ودية للام وقد صح انه عم

قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام بضربه فالقته حيا فمات فديتها ودية لانه قتل شخصين وان القته ميتا بعد موتها فديتها فقط ولا شيء في الجنين لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فيورث كالدية ولا يرث منه الضارب لانه قاتل وفي جنين الامة نصف عشر قيمته حيا لو كان ذكرا وعشر قيمته لو انثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر وعند ابي يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلا ضمان كما في البهايم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي يجب عشر قيمة الام وان ضربت امة فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته لا ديته وان مات بعد التحرير لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق ولا كفارة في الجنين لانه جزء والكفارة في النفوس المطلقة وعند الشافعي تجب في المستبين بعض خلقه اي الجنين الذي استبان بعض خلقه كتام الخلق في جميع ما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا وان شربت امراءة دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة على عاقلتها في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة ففي مالها في سنة واحدة ايضا هذا ان فعلت بلا اذن ابيه اي اب الجنين وان فعلت باذنه فلا غرة انما قال لطرح ولدها لانها لو شربت او عالجت لا للاسقاط لا يجب وان امرت امرأة ففعلت

مسئلة واذا ضرب رجل بطن دابة فسقط الجنين لا يضمن الضارب شيئا لاجل الجنين ولكن يضمن النقصان بخلاف ضارب الانسان محيط

لا ضمان على المأمورة كذا في البزازي وفي الخانية شرط لوجوب الغرة في شرب
الدواء قصد اسقاطه وفي حق غيرها لا يشترط ثم هي هل تأثم ان عالجت
ام لا ان فعلت قبل ان تستبين شيء من خلقته لا تأثم وان فعلت
بعدما استبان تأثم كذا في الخانية وفيها المرضعة اذا ظهر بها حبل وانقطع
لبنها وليس للصغير ما يستأجر به الظئر ويخاف به هلاك الولد قالوا
يباح لها ان تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل نطفة او علقة او مضغة
لم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يومًا والله اعلم

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفًا وهو المستراح او ميزابًا وهو مجرى الماء
او جرصنًا بالجيم والصاد المهملة هو مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي
جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه او دكانًا وسعه ذلك ان لم يضر
بهم اي بالعامة ولكل منهم رجلا كان او امرأة مسلمًا كان او ذميًا الابدًا
او صبيًا محجورًا نزعه لان كل واحد منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض كما في الملك المشترك قال السرخسي ان كان الاحداث يضر
باهل الطريق لا يحدث ذلك وان كان لا يضره لسعته جاز له احداثه فلم
يمنع منه واما في الخصومة من الوضع فقال الامام لكل واحد من بني آدم ان
يمنعه من الوضع اي يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لا
اذا وضع بلا اذن الامام وقال ابو يوسف لكل واحد المنع قبل الوضع لا بعده
وقال محمد ليس له ان يخاصم بالمنع ابتداء ولا بالرفع انتهاء اذا لم يضر هذا
اذا لم يكن باذن الامام حتى لو كان باذنه فليس لاحد ان ينزعه ولان ينازعه
وفي الطريق الخاص ما يكون غير نافذ لا يسعه احداث شيء منها بلا اذن

الشركاء وان للوصل لم يضر لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال
فلا يجوز التصرف الا باذنهم وعلى عاقلته اي عاقلة من احدث دية من مات
بسقوطها فيهما اي في طريق العامة وفي الطريق الخاص لانه سبب لتلفه متعد
بشغل هذا الطريق وهذا من اسباب الضمان وكذا لو عثر بنقضه بكسر النون
المنقوض انسان وان وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من احدثه
لانه يصير كالدافع اياه عليه وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا
ضمان لانه غير متعد فيه لما انه وضع في ملكه وان اصابه الطرف الخارج
عن الحائط ضمن من وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه
ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة
ولو اصابه الطرفان جميعًا وعلم ذلك وجب النصف كما اذا جرحه سبع
او انسان كمن حفر بئرًا او وضع حجرًا في الطريق فتلف به انسان
فديته على عاقلته وان تلفت به بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن
ما يتولد منه الا ان العاقلة يتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله
والقاء التراب واتخاذ الطين اي في الطريق كوضع الحجر لما ذكرنا وهذا
الذي ذكر اذا فعله بلا اذن الامام فان فعل شيئًا من ذلك باذنه
او اجبره عليه فلا ضمان لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية
في حقوق العامة ثم انه ينبغي للامام ان لا يأذن بشيء منها اذا اضر بالناس
بان كان الطريق ضيقًا ولو رأى المصلحة مع ذلك واذن جاز ولو مات
الواقع في البئر الذي حفره في غير ملكه جوعًا منصوب على الحالية او التميز
او المفعول له او غمًا بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذًا من الحر
فلا ضمان على عاقلة حافره عند الامام وان للوصل حفرها بلا اذن الامام

لانه مات من معنى في نفسه فالضمان اذا مات من الوقوع وعند محمد عليه الضمان
لانه انما حدث بسبب الوقوع لولاه لكان الطعام قريبًا منه وكذا الضمن عند
ابي س تكن في الغم لانه لاسبب سوى الوقوع لا في الجوع لانه لايختص
بالبئر وان وضع حجرًا فنحاه اي ابعده آخر من موضعه فضمان ما تلف
على الثاني لانه بالتنحية شغل مكانًا آخر وازال فعل الاول فكان الثاني
هو الجاني فيضمن ولو اشرع جناحًا اي اخرج الجناح اخراج الجذوع من
الجدار الى الطريق والبناء عليها في دار ثم باعها فضمان ما تلف به عليه
اي على البائع وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها اي الخشبة وبرئ
الى المشتري منها اي من الخشبة فتركها المشتري حتى عطب بها انسان
فضمان ما تلف بها على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه
وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرًا فاحرق شيئا ضمنه لانه متعد
فيه ولو احرق ما حركته الريح الى موضع آخر لايضمن لنسخ الريح فعله
ان كانت الريح ساكنة عند وضعه انما قال هذا لانها لو كانت هابّة
يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته ويضمن
من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه لان الحامل قاصد للحفظ
فلا حرج في التقييد بوصف السلامة وكذا يضمن من ادخل حصيرًا او
قنديلًا او حصاةً الى المسجد غيره بلا اذن واحد من اهل المسجد فعطب
احد لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار
المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان
فعلهم مباحًا مطلقًا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديًا او مباحًا
مقيدًا بشرط السلامة خلافًا لهما لان هذه من القرب وكل واحد مأذون

في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد
ولو ادخل هذه الاشياء الى المسجد حسبة لا يضمن اجماعًا وكذا لا يضمن لو تلف
شيء بسقوط رداء وهو لابسه لان اللابس لا يقصد حفظ ما يقصد فيحرج
بالتقييد بقصد السلامة فجعلناه مباحًا مطلقًا وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبسه
عادة كجوالق القلندرين فهو كالحامل يعني يضمن ما تلف بسقوطه لان
الحاجة لا تدعو الى لبسه ومن جلس في المسجد حال كونه غير مصلٍّ فعطب
احد بان سقط عليه اعمى فتلف ضمنه خلافًا لهما لهما ان المسجد انما بني للصلوة
والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحًا او
لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكمًا بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في
الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة والتعليم ونحوه ملحق بها فلا بد من
اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل وهو الصلوة مباحًا مطلقًا ولا
يلحقه به مقيدًا بشرط السلامة ولا فرق عندهما وعنده بين جلوسه لاجل
الصلوة او للتعليم او لقراءة القرآن او نام في اثناء الصلوة ولا فرق ايضًا
بين ان يمر فيه او يقعد للحديث وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد
ان جلس للحديث ضمن بالاجماع لانه غير مباح كذا في الكفاية ولا فرق
ايضًا بين مسجد حيه وغيره واما المعتكف فقيل على هذا الخلاف
وقيل لا يضمن بلا خلاف وفي الجالس حال كونه مصليًا لا يضمن اجماعًا
وان للوصل كان من غير اهله ولو استأجر رب الدار عملةً جمع عامل
لاخراج الجناح او الظلة فوقع فتلف به شيء فالضمان عليهم اي على الفعلة
ان كان قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلمًا
الى رب الدار وان بعده اي ان تلف بعد فراغ عملهم فعليه اي على رب الدار

لاجل قراءة القرآن ونحوه

مسئلة اوقد نارا في ارضه في يوم الريح لا ... الحشيش فتعدى الى كدس جاره فاحرقت يضمن ان كانت الريح تذهب الى جانب الكدس والا فلا • قنية •

مسئلة ولو وصل بحطب نارا في ملكه فاحرقت ... غيره فوقع شرارا من نار على ثوب انسان فاحرقت فهو ضامن • من النوازل الخلاصة

مسئلة وصل الى دار غيره ... حتى فسد الذبح لم يضمن • كتاب الغصب

استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا الاجرة ووقع فعلهم عمارة واصلاحا
فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه ويضمن من صب الماء في الطريق العام
ما عطب به انسان او دابة وكذا اليضمن ان رشه كثيرا بحيث يزلق به عادة
او توضأ به والحال ان الماء استوعب الطريق لانه متعد فيه بالحاق الضرر
وان فعل شيئا من ذلك المذكورات في سكة غير نافذة وهو اي الفاعل
من اهلها او قعد فيها او وضع متاعه لا يضمن لان كل واحد ان يفعل ذلك
فيها لكونها من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة وكذا لا يضمن ان رش
ما لا يزلق به عادة لانه غير متعد او رش بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه
لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب
الماء فيه مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء بخلاف ما اذا استوعب
جميع الطريق لانه مضطر في المرور ووضع الخشبة على الطريق كالرش
في استيعاب الطريق وعدمه وان رش فناء حانوت باذن صاحبه
فالضمان على الآمر استحسانا كما لو استأجره ليبني له في فناء حانوته فتلف
به شيء بعد فراغه ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان
على الاجير لفساد الامر ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه
لانه ليس بمتعد فانه ما احدث فيه انما قصد دفع الاذى من الطريق ولو
جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها لتعديه بشغله ولا ضمان
فيما تلف بشيء فعل في الملك او في فناء له حق التصرف بان لم يكن
للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة لانه غير متعد لان له ذلك
لمصلحة داره انما قال بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة
لانه لو كان كذلك يضمنه لانه متسبب متعد وان استأجر من حفر له في غير

اي فعل المستاجر نفسه
اي الى الموجر نفسه

فنائه فالضمان على المستأجر لان الاجارة صحت ظاهرا اذ لم يعلم فنقل فعله اليه
لانه كان مغرورا فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة
لغيره الا ان هناك يضمن المأمور ويرجع على الآمر وهنا يجب الضمان ابتداء
على المستأجر وان علم انه غير فنائه فعلى الاجير لانه لم يصح امره بما ليس مملوكا له
ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليه وان قال اي المستأجر للاجير هو فنائي و
ليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الآمر قياسا لانه علم بفساد الآمر فما غره
وعلى المستأجر استحسانا لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده
في التصرف فكان الآمر بالحفر في ملكه ظاهرا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ومن
بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني
لانه متعد وهو مسبب والعامد تعدى وهو مباشر فكان الاضافة الى
المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي

فصل في الحائط المائل

ان مال حائط الى الطريق العامة فطولب ربه اي صاحب الحائط من مسلم او
ذمي واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس
او مال ضمن ما تلف النفس وهو اي ضمن رب الحائط المال لان العواقل
لا تعقل المال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة
هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من
فعل فصار كما قبل الاشهاد ووجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد
اشتغل هواء المسلمين ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب تفريغه يجب عليه
فاذا امتنع صار متعديا قيد الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع في هدمه من
وقت الطلب لم يضمن انما استوى بين المسلم في الطلب لان الناس كلهم شركاء

في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا
ثم اعلم ان الشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكره ليتمكن
من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وكذا ضمن لو طولب به من
يملك نقضه كأب الطفل ووصيه وامه لقيام ولايتهم والراهن بفك الرهن
لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لم
يكن والمكاتب لان لهما ولاية النقض ولا يضمن ان باعه اي الحائط بعد الا
شهاد وسلمه الى المشتري لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه
بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ
بالبيع فسقط اي عن المشتري ايضا لانه لم يشهد عليه بعد شرائه والاولى
ان يقول ولا يضمن المشتري لان السقوط يقتضي سبق اللزوم وليس كذلك
ولا يضمن ايضا ان طولب اي بالنقض من لا يملكه لعدم فائدته كالمرتهن
والمستأجر والمودع وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان
لم يطالب بنقضه لان البناء تعدٍ فهو جانٍ باصل الوضع كما يضمن في
اشراع الجناح ونحوه كالكنيف وان مال الى دار رجل فالطلب لربها
اي لرب الدار لان الحق له خاصة او ساكنها لان له المطالبة بازالة
ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها فيصح تأجيله اي تأجيل كل واحد
منهما وابراؤه ولا يصح التأجيل فيما مال الى الطريق ولو للوصل اي ولو
صدر ذلك التأجيل من القاضي او المشهد على صيغة الفاعل لانه حق
وليس لهما ابطال حقهم ولو كان الحائط بين خمسة نفر ضمن اي المشهود عليه
خمس ما تلف به لان الطلب صح في الخمس لكن ان كان آدميا فعلى عاقلته
ولم يذكره اعتمادا لما مر هذا عند الامام وعندهما ضمن نصفه لان التلف

بنصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره لا وكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش
الحية وجرح الانسان وان حفر احد ثلاثة في دار هي لهم بئرا مفعول حفر
بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن ثلثي ما تلف عند الامام لان
الحافر والباني في الثلثين متعدٍ وعندهما ضمن نصفه ايضا والله تعالى اعلم

باب جناية البهيمة وعليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف
في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا
لتعديل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها
مطلقا يؤدي الى المنع وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول يضمن
الراكب ما وطئت دابته او اصابته بيدها او رجلها او رأسها او كدمت
اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي
ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر
بنفسه لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطئ وما يشبهه
ممكن فيقيد بالسلامة بخلاف النفحة بالرجل والذنب وعند الشافعي يضمن في
النفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب يقال نفحت الدابة اذا ضربت
بحد حافرها كذا في الصحاح الا اذا اوقفها لاجله فيجب يمكنه الاحتراز عن
الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف ولا يضمنه
ايضا ما عطب بروثها او بولها سائرة كانت او موقفة اي اوقفها
صاحبها لها لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة كونها
موقوفة لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وكذا لو اوقفها
في باب المسجد او في موضع عنده يوقفون بالدواب باذن الامام لا كما للطريق

اي بشرط السلامة فيما يمكن

ولو اوقفها في السوق التي يباع فيه لا يضمن الهالك مما حدث من ايقافه
لانه في ذلك مأذون من قبل الامام فان اوقفها لا لأجله ضمن ما عطب به
لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير فان اصابت
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاء
عينا او افسد ثوبا لا يضمن لانه لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى
عنه وان كان كبيرا ضمن لانه ينفك عن السير عادة انما ذلك بتعنيف
الراكب والمرتد فيما ذكر كالراكب لان المعنى لا يختلف ويضمن القائد
ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح لانهما مسببان لمباشرتهما
شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط
السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب وقيل يضمن النفحة ايضا
لانه برأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها وغايبة عن بصر القائد فلا يمكنه
الاحتراز عنها والاكثر على انه لا يضمن النفحة وان كان يراها لانه ليس على
رجلها ما يمنعها منه فلا يمكنه التحرز وهو الاصح كذا في الهداية ولا كفارة
عليهما اى على القائد والسائق ولا حرمان ارث ووصية لانهما سببان
وكل واحد منها مختص بالمباشرة دون التسبيب بخلاف الراكب فان عليه
الكفارة ويحرم عن الارث والوصية لانه مباشر لان سير الدابة مضاف اليه
وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما لانه كل
سبب الضمان وقيل الضمان على الراكب وحده لانه مباشر على ما قدمنا
والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وان اصطدم فارسان
او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد دية الآخر وقال زفر والشافعي
ضمن نصف دية الآخر وهو القياس لان الاصطدام فعل بقوم بهما فيهدر

النصف فيعتبر وقد تركناه بما روى عن علي رضي انه جعل على عاقلة كل واحد من
المصطدمين دية كاملة ولان كل منهما مدفوع لصاحبه لان دفع كل علة معتبرة
لا تلافه فجعل كأنه اوقعه من الدابة بيده هذا اذا كانا حرين او خطاء اما
في العمد فقولنا كقوله وفي العبدين يهدر الدم في العمد والخطا ولو كان احدهما
حرا والآخر عبدا ففي الخطاء يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة
المقتول الحر فيبطل وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ويأخذ
ولي المقتول وهو نصف القيمة وفي نوادر ابن رستم رجل سار على دابة
فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم وان عطب المقدم
فالضمان على المقدم وكذا في سفينتين وان تجاذبا حبلا فانقطع فماتا
فان وقعا على ظهرهما فهما هدر لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعله
وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان سقطا على وجههما فعلى عاقلة كل واحد
منهما دية الآخر لانه سقط بقوة صاحبه وجذبه وان اختلفا بان وقع
احدهما على وجهه والآخر على ظهره فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع
على ظهره لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم الذي وقع على ظهره لانه مات
بقوة نفسه وان قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته لانه مضاف الى فعل
وهو القطع فكان مسببا وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره
من ادواتها كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها على انسان فمات ضمن لانه
متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه
بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة وكذا قائد قطار وطئ بعير منه
انسانا لان عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار
متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان ولكن ضمان النفس

على عاقلته وضمان المال في ماله لا محالة وان كان مع القائد سائق فالضمان
عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا
اذا كان السائق في جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد
يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد
لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون
قدامه فان ربط رجل بعيرا على قطار بغير علم قائده فعطب انسان ضمن
عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا تركها
صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة ورجعوا اي العاقلة بها على عاقلة
الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة قالوا هذا اذا ربط والقطار
يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره
بلا اذنه فلا يرجع ومن ارسل بهيمة او كلبا او ساق آخر ضمن اي
السائق ما اصاب اي كل واحد منها من آدم او غيره في فوره اي في
ساعته لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق وفي الطير لا يضمن يعني
لو ارسل طيرا فاصاب شيئا لا يضمن وان ساقه والفرق ان البهيمة
يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق كعدمه
وكذا لا يضمن في الدابة والكلب ان لم يسق وان ارسلهما لعدم سبب الضمان
او انفلتت الانفلات خروج الشيء فلتة اي فجاءة اي خرجت بنفسها
ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا لقوله عم العجماء جبار وفي رواية
جرح العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم
ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته كالسوق والقياد و
ذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فما اصابت في فورها

مسئلة دابة دخلت ليلا او نهارا بغير
ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل
لا ضمان لصاحبها لانها ذهبت باختيار
ها وفعلها هدر قال عليه السلام العجماء
جبار ● وان ارسلها ضمن او دخل
دابة في دار رجل فاخرجها صاحب الدار
فهلكت لا ضمان ● وان وضع ثوبا في
داره غيره فضاع به ضمن لان الثوب
لا يضر ● الدابة فكان الاخراج اتلافا فان
الدابة تضر بالدار فلم يكن اتلافا
● اختيار ●

مسئلة ولو اكلت بهيمة زرع رجل
بالنهار فلا ضمان على صاحب البهيمة
وبالليل يجب الضمان لحفظ المالك
زرع بالنهار على مالكها وحفظ الدابة
على مالكها بالليل
● نقل من كتاب الهادي

فالمرسل ضامن ولو مالت يمنة او يسرة فلا ضمان عليه الآن لا يكون لها
طريق غير الذي شرعت فيه فلم يصر ضامنا وكذا اذا وقفت ثم سارت
بنفسها فلا ضمان عليه ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها بعود ونحوه
فنفحت او ضربت بيدها احدا غير الطاعن او نفرت من طعنه او نخسه
فصدمته فمات ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب هو المروي
عن عمر رضه ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب غير متعد فيرجح جانبه
في التغريم للتعدي هذا اذا فعل ذلك حال السير وان اوقفها لا في ملكه
فعليهما اما على الضارب فلما مر واما على الراكب فلانه متعد في الايقاف ايضا
وان نفحت الناخس فدمه هدر لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب
فضمانه على الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة وان فعل
ذلك اي النخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب حتى يضمن هو لا الناخس
لانه صح امره فصار الفعل مضافا اليه لكن ان وطئت احدا في فورها بعد
النخس بالاذن فديته عليهما لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما انما
قال في فورها اذ لو لم يكن فورا فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس
فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ولا يرجع الناخس على الراكب
في الاصح لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما لو امر صبيا
يستمسك على الدابة بتسييرها متعلق الى الامر فوطئت انسانا فمات
لا يضمن عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء
ينفصل عنه انما قال في الاصح لانه قيل يرجع لانه فعله بامره والاصح ما في
المتن وكذا لا يرجع لو ناول اي اعطى لصبي سلاحا فقتل الصبي به احدا
وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق يعني اذا نخسها ومعه قائد او سائق

ان نفلتت فاصابت في فورها فالضمان على الناخس دون القائد والسائق
لان فعلها مضاف اليه ولو نخسها شيئ فاعل نخس منصوب في الطريق
فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصبه اي ذلك الشيئ لانه متعد
بشغل الطريق فاضيف اليه كان نخسها بفعله ولا فرق في وجوب الضمان
بين ان يكون الناخس صبيا او بالغا لان الصبي مؤاخذ بافعاله وان كان
اي الناخس عبدا فالضمان في رقبته لانه ايضا اي كالصبي مؤاخذ بافعاله
وجميع مسائل هذا الفصل وما قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على
العاقلة لانها تتحمل الدية في الخطاء تخفيفا على القاتل مخافة استيصال
ماله وهذا دون الخطاء في الجناية فكان اولى بالتخفيف وان كان غيره
كالدواب والعروض فالضمان في مال الجاني لان العاقلة لا تعقل الاموال
ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود اللحم فلا يعتبر
الا النقصان وفي عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار اي القصاب
او بقرته اذا فقأها ضمن ربع القيمة وعند الشافعي النقصان ايضا اعتبارا
بالشاة ولنا انه عم قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رض
ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عينيها وعيني المستعمل
فكانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احديها باب

جناية الرقيق والجناية عليه

جنايات المملوك وان كثرت لا يوجب الا دفعا واحدا لو كان محلا
للدفع بان كان رقيقا ولا يوجب الا قيمة واحدة لو كان غير محل له
اي للدفع بان كان مدبرا ولو جنى عبد خطاء فان شاء مولاه دفعه بها
اي بالجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية وان شاء فداه بارشها وعند

الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة
الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق فان المجني عليه يتبع الجاني اذا عتق
عند الشافعي وهما بناء على ان لا عاقلة للعبد عنده وعندنا عاقلته مولاه
لانه يستنصر به كالحر يستنصر بقومه والواجب الاصل هو الدفع حتى سقط الموجب
بموته فلذا قدم والمراد به الدفع بجهة التمليك حالا اي يلزم كل من الدفع والفداء
حالا اما الدفع فلان التأجيل في الاعيان باطل لانه للتحصيل والعين حاصل
واما الفداء فلانه بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل فان مات العبد قبل
ان يختار شيئا من الفداء والدفع بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه وان
مات بعد ما اختار الفداء لا يبطل لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى
فان فداه فجنى اي جناية اخرى فالحكم كذلك اي التخيير بين الدفع والفداء
وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما
اي قدر ارش الجنايتين او فدى بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق
الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان باعه اي المولى العبد الجاني
او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية حال كونه
غير عالم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان فعلها حال كونه
عالما بها ضمن الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع
والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش
فصارت القيمة مقام الارش ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فيجب الاقل
بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه
او شجه ففعل اي انه قال ان قتلت زيدا فانت حر او قال ان رميت زيدا

فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشجّ غرم الارش لانه يصير
مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما لو قال اذا مرضت فانت
طالق ثلثا فاذا مرض يصير فارّا وعند زفر لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية
وقت تكلمه بوجودها وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اي المولى اليه بتصادق
اولى فاعتقه اي المدفوع اليه فسرى فمات منه فالعبد صلح بالجناية فانه
اذا اعتقه دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا
عن الجناية وما يحدث عنها وان لم يكن اعتقه يرد على سيده لانه اذا لم
يعتقه وسرى ظهر ان المال غير واجب بل الواجب القود فكان الصلح
باطلا فيرد العبد فيقاد او يعفى اي يخير الاولياء بين العفو والقصاص
وكذا الحكم لو كان القاطع حرا فصالح القاطع المقطوع يده على عبد ودفعه
اليه فان اعتقه ثم سرى فهو اي ذلك العبد صلح بها اي بالجناية وان
لم يعتقه فسرى رد واقيد وههنا اشكال مع جوابه مذكور في الهداية
فليطلب ثمه وان جنى عبد مأذون مديون خطاء فاعتقه مولاه حال كونه
غير عالم بها اي بالجناية ضمن لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وضمن
ايضا لولي الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها اعتبارا للاجتماع بالانفراد
بخلاف ما اذا قتله اجنبي حيث لا يغرم الا قيمة واحدة لانه انما يضمن
للمولى لبقاء ملكه ولو ولدت مأذونة مديونة يباع اي الولد معها في دينها
ولو جنت لا يدفع في جنايتها فان الدين في ذمة الامة متعلق برقبتها
فيسري الى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقي
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا في الحقيقة
ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر خطاء فلا شيء له

اي للمقر لانه لما قال ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى
الا انه لا يصدق على العاقلة بلا حجة وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي
وقال زيد بل قتلت بعده اي بعد العتق فالقول للمعتق لانه اسند قتله
الى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول قوله كما اذا قال طلقت
امرأتي او بعت داري وانا صبي او انا مجنون وكان جنونه معروفا فالقول قوله
وان قال المولى لامة اعتقتها قطعت يدك قبل العتق وقالت الامة بل قطعت
بعده فالقول لها وكذا كل ما نال منها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة
فالقول لها لان الظاهر كونها حال الرق الا الجماع والغلة فانه لو قال
وطئتك وانت امتي او اخذت غلتك وانت امتي وقالت بعد العتق
فان القول قوله لان الظاهر كونها حال الرق وهذه المسئلة بالاجماع
والمسئلة الاولى قول الامام وقول ابي س وعند محمد لا يضمن الا شيئا
بعينه يؤمر برده اليها ولو امر عبد محجورا او صبي صبيا مثله بقتل
رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن
عاقلته وعمده وخطاؤه سواء عليها كما مر من قبل ورجعوا على العبد بعد عتقه
لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن غير معتبر لحق فيضمن بعد العتق
لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان المأمور العبد مثله اي عبدا محجورا
دفع السيد العبد القاتل او فداه ان كان القتل خطاء او كان المأمور صغيرا
لان عمد الصغير كالخطاء ولا يرجع على الآمر في الحال لان الامر قول وقول
المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال ولكن يجب ان يرجع عليه بعد عتقه
بزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع
الزيادة لا مضطر وان كان القتل عمدا وكان المأمور كبيرا اقتص لانه

يجري بين الحر والعبد وان قتل عبد عمدا حرين لكل واحد منهما وليان فعفى احد
ولي كل واحد منهما دفع اي سيده نصفه الى الآخرين او فدى بدية فهي عشرة
آلاف درهم لهما لانه لما عفى احد ولي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالاً
قصاصاً كما لو وجب المال ابتداء لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط
نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف وان قتل احدهما عمدا والآخر
خطاء فعفى احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد
الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف قصاصاً مالاً ويكون
خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة
آلاف او دفع اي العبد اليهم يقتسمونه اثلاثا عولا فيضرب وليا الخطاء
بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل قصاصاً كل نصف
بينهما قصاصاً حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما
اثلاثا هذا عند الامام وعندهما ارباعا منازعة ثلثة ارباعه لوليي الخطاء
وربعه لاحد وليي لان سهمه لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا وان قتل عبد لاثنين
قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل لان ما يجب من المال يكون حق المقتول
لانه بدل دمه ولهذا تقضى ديونه منه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه
عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة
فيه وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية لان
حق القصاص يثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع الاستحقاق
القصاص له فاذا انقلب مالا يكون على هذا الوجه وقيل محمد مع الامام هكذا وقع
في بعض نسخ جامع الصغير وفي اكثرها مع ابي حسن فصل

دية العبد قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر لانه بدل الدم فان كانت
اي قيمته قدر دية الحر او اكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم اظهارا
لانحطاط رتبة العبد عن الحر ولقول ابن مسعود لا يبلغ قيمة العبد دية الحر
وينقص منه عشرة دراهم وهو كالمروي لا يعرف بالرأي هذا عند الامام
ومحمد وعند ابي حسن والشافعي يجب بالغة ما بلغ وكذا لو كانت قيمة الامة
كدية الحرة او اكثر وفي الغصب يجب بالاجماع القيمة بالغة ما بلغ حتى لو
غصب عبدا او امة قيمتها عشرون يجب ذلك والفرق لنا ان ضمان
الغصب مقابل بالمالية وضمان القتل بالآدمية وما قدر من دية الحر
قدر من دية الرقيق هذا مبني على اصل ذكر في اول الفصل وهو ان دية
العبد قيمته ففي يده اي في اتلاف يد الرقيق يجب نصف قيمته ولا يزاد
على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص
هذا المقدار لاثر وهو اظهار انحطاط رتبته ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق
سيده ذلك العبد فسرى فمات منه اقتص منه ان كان وارثه سيده
فقط يعني لا غير والا اي وان لم يكن وارثه سيده فقط بل له وارث
غير فلا يقتص بالاتفاق لان المعتبر الكان وقت الجرح فالمستحق السيد
وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له
يمنع الحكم وعند محمد لا قصاص اصلا لان القصاص يجب في الموت مستندا
الى وقت الجرح لسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة
بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق يمنع القصاص كجهالة المستحق ولهما ان جهالة
السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق وعليه ارش اليد وما نقص من القطع
الى حين العتق لانه حصل على ملكه وبطل الفضل ومن قال لعبديه احدكما حر فشجّها

اى صارا شجوجين فبقين اى العتق فى احدهما فارشهما له اى للمولى وان قتلا
على صيغة المجهول فله دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء فى حق
المحل اظهارا فى حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يقع العتق بينهما
وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا
للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر
هذا ان كان القاتل واحدا وان قتل كلا منهما واحد فقيمة العبدين لانا
لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك ومن فقأ
عينى عبد فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته ولا شئ له اى من نقصانه
وعندهما ايضا الخيار لكن ان امسكه فله تضمينه نقصانه لان معنى المالية
لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذى قلنا كما فى سائر الاموال
فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب وضمن
قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية ان كانت
معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفى الاطراف ايضا الا يرى
ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام
الآدمية وقال الشافعى يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة العمياء لانه يجعل
الضمان مقابلا بالفائت فبقى الباقى على ملكه كما اذا قطع احدى يديه
وفقأ احدى عينيه **فصل** وان جنى مدبر او ام ولد ضمن
السيد لما روى عن ابى عبيدة بن الجراح انه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان
اميرا بالشام بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه صار مانعا تسليمه فى
الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختيار الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد
الجناية غير عالم بها الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولى الجناية فى اكثر

من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة فان جنى اى كل واحد من المدبر وام الولد
جناية اخرى يشارك ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فى القيمة ان دفعت
اى دفع المولى القيمة بقضاء لانه مجبور فى الدفع والا اى وان لم يدفعها بقضاء
فان شاء ولى الجناية الثانية اتبع ولى الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى
هذا عند الامام وعندهما يتبع ولى الاولى بكل حال ولا يتبع المولى لان الجناية
الثانية لم تكن موجودة عند دفع القيمة الى ولى الاولى فقد دفع كل الواجب
الى المستحق وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولى
الاولى فاذا دفع الى الاول طوعا كان ضامنا وان اعتق المولى المدبر
والحال انه قد جنى جنايات متعددة لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان
انما وجب عليه بالمنع بالتدبير فكان الاعتاق بعد وجوده وعدمه سواء
وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شئ لا فى الحال ولا بعد عتقه
لانه لازمة لمولاه واقراره على المولى لا يتعلق به حكم من الاحكام

باب غصب العبد والصبى والمدبر والجناية فى ذلك

ولو قطع سيد يد عبده فغصب ذلك العبد غاصب فمات من ذلك القطع
فى يد الغاصب ضمن اى الغاصب قيمته مقطوعا وان قطع سيده عند
الغاصب فمات برئ الغاصب لان الغصب يوجب ضمان ما غصب وبرئ
الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففى الصورة الاولى لما
قطعه المولى فى يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفى
الثانية لما قطع المولى عبده فى يد الغاصب استولى عليه فصار مستردا
فيبرأ الغاصب عن الضمان مع انه مات فى يده ولو غصب محجور مثله اى عبد
محجور عبدا محجورا فمات اى المغصوب فى يده ضمن لان المحجور مؤاخذ بافعاله

دون اقراره حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه ولو اقر لا يباع بل يؤاخذ به
بعد عتقه ولو غصب على صيغة المجهول مدبر فجنى عند غاصبه ثم رد على سيده
فجنى عند سيده او بالعكس يعني جنى عند سيده فغصبه رجل فجنى عند الغاصب
ثم رده على سيده فجنى عنده جناية اخرى ضمن سيده قيمته لهما لان المولى
بالتدبير السابق عجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير
مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد
على قيمتها ويكون بين ولي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب
ورجع اي المولى بنصفها على الغاصب لانه استحقه بسبب كان عنده فصار
كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب ودفعه اي دفع المولى نصف القيمة
الذي اخذه من الغاصب الى رب الجناية الاولى في الصورة الاولى ثم رجع به
اي بذلك النصف على الغاصب ثانيا هذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد
لا يدفعه ولا يرجع ثانيا لان الذي يرجع به على الغاصب عوض ما سلم
بولي الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك
رجل واحد او كيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة
لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانية فاذا
وجد شيء في يد المولى فارغا يأخذه ليتم حقه وفي الصورة الثانية اي
في صورة العكس يدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به على الغاصب ثانيا
بالاجماع والفرق في الفصلين يعني فيما اذا غصب عبد فجنى عند غاصبه
ثم عند سيده او جنى عند سيده ثم غصب ثم جنى عنده كالمدبر الا ان
الفرق انه اي المولى يدفعه اي العبد لعدم المانع وفي المدبر يدفع القيمة
وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا ولو غصب رجل

مدبرًا مرتين فجنى عنده اي كل منهما يعني رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى صاحبه
ثم غصب مرة فجنى عنده اخرى غرم سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين
لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ويرجع بها اي بتلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده ودفع اي السيد نصفها
اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه
استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود الجناية وانما انتقص حقه بحكم
المزاحم من بعد ورجع به اي بالنصف الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى
عليه اي على الغاصب ثانيا لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له
ولا يدفعه الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق
الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة كانت اتفاقا وقيل
فيه خلاف محمد كما في تلك المسئلة ومن غصب صبيا حرا فمات في يده
فجاءة او بحمى فلا شيء عليه وان مات بصاعقة او نهش حية
نهش الحية بالشين المعجمة اي عضه بان قبض على لحمه ومده بالفم كذا
في المغرب فعلى عاقلته ديته والقياس ان لا يضمنه في الوجهين وهو قول
زفر والشافعي لان الغصب لا يتحقق في الحر وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب
بل يضمن بالاتلاف بالتسبيب لان الصواعق والحيات لا يكون في كل مكان فلما
نقله اليه صار متعديا فيضمن بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف
باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض تجب الدية
على عاقلته لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية ولو قتل صبي عبدا مودعا
عنده ضمن عاقلته ديته وان اكل طعاما او اتلف مالا اودع عنده
فلا ضمان عند الامام وعند محمد خلافا لابي يوسف والشافعي لانه اتلف

الاستحقاق عنده ثانيا صح

مالاً معصومًا وللامام ومحمد ان غير العبد معصوم لحق السيد و قد فوته لدفعه
الى يد الصبى واما الصبى العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية فى حق
الدم ولو اودع عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا فى الحال
خلافًا له وللشافعى ايضًا والاقراض والاعارة كالايداع فى الخلاف
فيهما اى فى العبد والصبى والمراد بالصبى الصبى العاقل كذا فى الجامع
الصغير وفى الجامع الكبير وضع المسئلة فى صبى ابن اثنى عشرة سنة
وفى غير العاقل يضمن المال ايضا اى كما يضمن الدم بالاتفاق لان
التسليط غير معتبر والصبى يؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا اعتبار لها
فى حقوق العباد كما يضمن العاقل ايضًا مالاً اتلفه بلا ايداع ونحوه

كتاب القسامة

وهى ايمان يقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم اذا وجد ميت
فى محلة به اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه او به اثر
خنق بكسر النون او اثر ضرب والحال انه لم يدر قاتله قيد به لانه
لو كان معلومًا سقط القسامة وتعلق الحق به وادعى وليه اى ولى الميت
قتله على اهلها اى على اهل المحلة جميعًا قيد بدعوى الولى لان الحق له فشرط
دعواه او على بعضها عمدا او خطاء والحال انه لا بينة له قيد به لانه لو كانت
له البينة فلا قسامة حلف اى لاجل ذلك الميت خمسون رجلاً منهم
اى من اهل المحلة لما روى انه عم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين
اظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى
بنى اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيًا فارسل الله
مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خمسين

فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا
بالناموس اى بالوحى يختارهم الولى اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين
الى الولى لان اليمين حقه فالظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة
والشبان او صالحى اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر
القاتل بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم قضى على اهلها اى على عاقلة اهلها
بالدية لانه عم جمع بين الدية والقسامة فى حديث سهل وفى حديث
زياد بن مريم وقال الشافعى لا يجب الدية وانما اوردها بصيغة الجمع نظرًا
الى الجماعة والا فالواجب ان يقول كل منهم ما قتلته ولا علمت له قاتلاً
لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلناه يعنى جميعًا وما تم
خلقه اى اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير
فى الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا ولا يحلف الولى
وان للوصل كان لوث اى علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم بعينه
او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة بين القتيل واهل المحلة او شهادة
عدل او جماعة غير عدل ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعى فى هذه الصورة
استحلف الاولياء خمسين يمينًا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية
على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك يقضى بالقصاص
ان كانت بالعمد وهو احد قولى الشافعى وان لم يكن لوث فمذهبه كمذهبنا
ودليل الطرفين مذكور فى الهداية فليرجع الطالب اليها فان نقص اهلها
الصالحون للقسامة عن الخمسين كرر اليمين الى ان تتم اى الخمسون لما روى
ان عمر رضه لما قضى فى القسامة اتى اليه تسعة واربعون رجلاً فكرر اليمين
على رجل منهم حتى تمت الخمسين ثم قضى الدية وعن الشريح والنخعى مثله

ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا
يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان الحلف بدل عن اصل
حقه فلهذا يسقط ببدل المدعى وفيما نحن فيه لايسقط ببدل الدية ومن
قال منهم اى من اهل المحلة قتله فلان استثناه فى يمينه بان قال ماقتلته
ولاعرفت له قاتلا غير فلان وان ادعى الولى القتل على غيرهم اى غير اهل
المحلة سقطت اى القسامة عنهم اى عن اهل المحلة لان غيرهم صار واحدى
عليهم ولاتقبل شهادتهم اى شهادة اهل المحلة على غيرهم خلافا لهما
فان عندهما مقبولة لان الولى بادعائه القتل على غيرهم برؤا عن التهمة
فتقبل وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلايقبل شهادتهم وان
خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهدوا بعد العزل والوصى اذا
شهد بعد الخروج عن الوصية ولاتقبل ايضا على بعضهم ان ادعاه اى
الولى القتيل اجماعا لان الخصومة مع الكل ووجود اكثر البدن سواء كان
معه رأس اولا او نصفه مع الرأس كوجود كله فى وجوب القسامة لان النص
ورد فى البدن وللاكثر حكم الكل تعظيما للآدمى ولاقسامة على صبى ومجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول وامراة وعبد لانهما
ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولاقسامة ولادية فى ميت لااثر به
لانه ليس قتيلا شرعا فى القتيل وهذا ليس بقتيل عرفا بل ميت حتف انفه او
خرج الدم من فمه او انفه او اذنه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لابد
من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر فى اول الباب بخلاف ماذكره
ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد او وجد اقل من
النصف ولو للوصل مع الرأس او وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد يده

او رجله او رأسه او عضو منه آخر لان النص ورد فى البدن وهذا ليس فى معناه
ولانه لو وجب فيه القسامة لوجبت لوجود عضو آخر والنصف الآخر
فتكررت القسامة والدية بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نص وان
وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته اى عاقلة الرجل دون اهل
المحلة لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره وكذا لو كان يقودها اوراكبها
ولايشترط ان يكونا مالكين للدابة بخلاف الدار وان اجتمعوا اى السائق
والقائد والراكب فعليهم لانه فى ايديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم وان
وجد على دابة بين قريتين فعلى اقربهما لما روى ان قتيلا وجد بين قريتين
على عهد رسول الله صلعم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب
فقضى عليهم بالقسامة والدية ومثله مروى عن على رضه وان وجد فى دار نفسه
اى فى دار هو مالكها فعلى عاقلته اى القتيل لورثته وعندهما وعند زفر لاشئ
فيه لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت
الى العاقلة ووجوبها له عليه ممتنع وله ان القتيل الموجود فى الدار لو كان غير
مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه وفى
الحقايق انما يجب الدية عنده على عاقلة القتيل ان كانت عاقلته والوارث
واحدا فان اختلفت عن اقاربها ينبغى ان يجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار
وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح وان وجد فى دار انسان فعليه
القسامة لان الدار فى يده وعلى عاقلته الدية لان نصرته منهم وقوته بهم وان
كان العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة خلافا لابى يوسف له ان رب الدار
اخص بالدار من غيره فصار كاهل المحلة لايشاركهم فى القسامة غيرهم ولهما
ان الحضور يلزمهم نصرة البقعة لصاحب الدار فيشاركونه فى القسامة

والقسامة تجب على الملاك خاصة دون السكان يعني المستاجرين والمستعيرين
وعند ابي يوسف على الجميع لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا
يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما
ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك
الزم وقرارهم ادوم واهل الخيبر اقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على املاكهم فكان ياخذ
منهم على وجه الخراج وهي اي القسامة والدية وافراد الضمير باعتبار البدلية
او تبعية احدهما الاخرى على اهل الخطة هم الذين ملكهم الامام هذه البقعة
بعد الفتح وسموا باهل الخطة لان الامام قسم بينهم وخط لنصيب كل واحد
منهم وعينهم ولو صح بقي منهم اي من اهل الخطة واحد دون المشترين
اي الذين اشتروا اذا اجتمعوا معهم وعنده اي عند ابي يوسف على المشترين
ايضا اي كما يجب على اهل الخطة لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير
الى الاصيل وقيل انما بنى الامام هذا الحكم على ما شاهد من عادة اهل الكوفة
في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين اتفاقا
لعدم المزاحم وان بيعت دار فلم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى البائع
اي الدية على عاقلته وعندهما على المشتري وفي البيع بخيار فعلى ذي اليد وعندهما
على من يصير الملك له سواء كان الخيار للبائع او المشتري لانه انما نزل قاتلا
باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد
بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة المالك دون المودع وهو المشتري

قبل القبض في الكتاب وفي المشروط بالخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله
ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك
ولا يقتدر بالملك دون اليد وفي الكتاب اليد للبائع قبل القبض وكذلك فيما
فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون الكتاب ولا تدي عاقلة ذي اليد يعني
لو كانت في يد احد لو جد فيها قتيل لا يعقله العاقلة الا بحجة انها له اي لذي
اليد لانه لا بد من الملك لحتى يعقل العاقل عنه واليد وان كان دليلا
على الملك لكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق
الشفعة في الدار المشفوعة فلا بد من الحجة وان وجد اي القتيل في دار
مشتركة سهامها مختلفة بان كان نصفها لرجل وعشرها لرجل وباقيها
لآخر فالقسامة والدية على الرؤس ولا اعتبار للانصباء لاستواء صاحب
القليل والكثير في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعاء
وان وجد في سفينة فعلى من فيها من الملاحين والركاب والمالك وغيره
فيه سواء وكذلك العجلة وكذا من يدها كذا في الهداية الركاب جمع راكب
ككتاب جمع كاتب وان وجد في مسجد محلة فعلى اهلها لان التدبير فيه
اليهم وان وجد بين قريتين او سكتين فعلى اقربهما قد مر وجهه قال في
الكفاية هذا اذا كان ورب القريتين تبلغ الى الموضع الذي وجد فيه وان لم
تبلغ فلا شيء على واحد من القريتين وان وجد في سوق مملوك فعلى المالك
وعند ابي يوسف على السكان وفي سوق غير مملوك كالشوارع التي بنيت
فيها على بيت المال لانه لجماعة المسلمين اعلم ان عدم وجوب القسامة
في قتيل وجد في الشارع ووجوب الدية على بيت المال اذا كان خارجا
عن المحال اما لو وجد في الاسواق التي تكون في المحال فالقسامة والدية

يكون على اهل المحلة لانها محفوظة بحفظهم كذا في النهاية وكذا يجب على بيت المال
ان وجد في المسجد الجامع لانه للعامة ولا يختص به واحد منهم وكذلك الجسور
للعامة ومال بيت المال مال المسلمين وكذا ان وجد في السجن وعند
ابي يوسف على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان
القتل حصل منهم وهما يقولان انهم مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق
بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان
غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم وان وجد في برية ليس بقربه قرية يكون
قربها بحيث يسمع منها الصوت فهو هدر لانه لا يلحقه الغوث فلا يوصف
بالتقصير هذا اذا لم يكن ملكا لاحد وان كان فالقسامة والدية على عاقلته
وكذا هدر لو وجد في وسط الفرات لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان
كان محتبسا بالشط اي بطرف منه فعلى اقرب القرى منه الى ذلك
المكان على التفسير الذي تقدم لانهم احق به من غيرهم الا يرى انهم يشربون
منه ويوردون عليه دوابهم وكانوا احق بنصرته فيجب عليهم كاهل المحلة
وفي ذكر الفرات اشارة الى انه لو وجد في نهر صغير يستحق فيه الشفعة
فالقسامة والدية على عاقلة اربابه لانه مملوك لهم فهم اخص به من غيرهم
وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا عن قتيل اي انكشفوا او ظهر في
مجتمعهم قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظها عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا
لم يعلم من يباشره جعل عليهم الدية والقسامة الا ان يدعي وليه اي
ولي القتيل على القوم او على بعض معين منهم فحينئذ تسقط القسامة عنهم
اي عن اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم وعن هؤلاء القوم
لانه بمجرد الدعوى لا يثبت الحق ولهذا قال ولا يثبت على القوم الا بحجة و

ولو وجد اي القتيل في معسكر بارض غير مملوكة فان وجد في خباء او فسطاط
فعلى ربه وان اي وان لم يوجد فيهما بل كان خارجا فعلى الاقرب اعتبارا لليد
عند انعدام الملك وان كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية في القتيل
الذي وجد بينهم لان الظاهر ان العدو قد قتله وكان هدرا وان كانت
الارض مملوكة لاحد فالعسكر كالسكان فالقسامة على المالك لا عليهم عند
الامام خلافا لابي يوسف وقد مر ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل
ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة على القبيلة عند الامام لان
الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان
صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح
فلا يلزم بالشك وعند ابي يوسف لا شيء فيه ولو مع الجريح الذي به رمق
رجل فحمله الرجل الجريح فمات بعد مكثه يوما او يومين في اهله فلا
ضمان على الرجل الذي نقله عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن
لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وان رجلين كانا
في بيت ولا ثالث معهما فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فان عنده لا يضمن لاحتمال انه قتل نفسه او قتله آخر فلا ضمان
بالشك وله ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا
كما اذا وجد في محلة ولو وجد القتيل في قرية مملوكة لامرأة كررت اليمين
عليها وتدي عاقلتها هذا عند الامام وعند محمد وعند ابي يوسف على عاقلتها
القسامة ايضا لانها انما يجب على اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت
الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة قال المتأخرون
المرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتلة تشارك

العاقلة ولو وجد قتيل فى ارض رجل فى جنب قرية ليس لصاحب الارض منها
اى من تلك القرية فهو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهلها

كتاب المعاقل

وهى جمع معقلة وهى الدية سميت عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك
اى تمنع ومنه العقل لانه يمنع من القبايح والعاقلة من يؤديها وهم اهل
الديوان وهم الذين لهم رزق فى بيت المال وفى زماننا هم الجيش
الذين كتب اساميهم فى الديوان ان كان القاتل منهم عندنا وعند
الشافعى على العشيرة لما روى انه عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعدها
ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث ولنا قصة عمر رضه فانه لما
دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير
منهم فكان اجماعا وليس ذلك نسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على
اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفى عهد عمر
رضى الله عنه بالديوان يؤخذ من عطاياهم فى ثلث سنين هكذا روى عن النبى عم
ويحكى عن عمر رضه ولان الاخذ من العطايا للتخفيف وهى تخرج فى كل سنة
مرة واحدة ويعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب
الاصل المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فان خرجت ثلث عطايا فى اقل
من ثلث سنين او اكثر اخذ منها لحصول المقصود ومن لم يكن منهم اى قاتل لم يكن
من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهم عصبته من النسب لما روى انه عم
اوجب الدية على عصبة القاتل ولان تناصرهم بالقرب يؤخذ منهم فى
ثلث سنين من كل واحد منهم يؤخذ ثلثة دراهم او اربعة دراهم يؤخذ
كل سنة درهم فيكون المأخوذ فى ثلث سنين ثلثة دراهم او درهم و

كالحلف
والعهد
بلاد

وثلث درهم ليكون المقصود المأخوذ فى ثلث سنين [illegible] اربعة دراهم لا زيادة اى
لا يؤخذ من كل واحد منهم فى ثلث سنين زائدا من ثلثة دراهم او اربعة هو
الاصح نص عليه محمد وقيل يؤخذ فى كل سنة ثلثة دراهم او اربعة فان لم
يتسع القبيلة لذلك اى لما ذكرنا من قسمة الدية عليها بان كانوا قليلا
ضم اليهم اقرب القبائل طلبا للتخفيف وتحرزا عن الاجحاف ثم بين الاقربية
بقوله نسبا على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم
واما الابناء والآباء قيل يدخلون وقيل لا لانهم لا يكثرون والمعتبر فيه
الكثرة لان الضم باعتبار انه لا يحرج وعلى هذا حكم اهل الديوان اذا لم يتسع
لذلك اهل راية يضم اليهم اقرب الرايات نصرة اذا حزبهم امر الاقرب
فالاقرب ويفوض ذلك الى رأى الامام لانه العالم به فى الخانية عن
شمس الائمة الحلوانى انه قال بعض المتأخرين لا عاقلة للعجم وهذا قول
ابى بكر البلخى وابى جعفر الهندوانى لان العجم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون
فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحميل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس
فى حق العرب فانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا
يلحق بهم العجم وقال بعضهم العجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض
لاجل البعض وهو اختيار السرخسى وكثير من المشايخ وكان الشيخ
الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين يأخذ بقول ابى جعفر والقاتل كاحدهم
لانه الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعى لا يجب عليه
شئ اعتبارا للجزء بالكل قلنا ايجابه اجحاف به ولا كذلك البعض
وان كان اى القاتل ممن يتناصرون بالحرف جمع حرفة وهى الصناعة
او بالحلف هو بالكسر العهد بين القوم والصداقة كذا فى القاموس

فعاقلته اهل حرفته او حلفه وفي الخانية ان كان كاتبا فعاقلته من يسترزق
من ديوان الكاتب اذا كانوا يتناصرون وعاقلة المعتق وعاقلة مولى
الموالات مولاه وعاقلته اما مولى المعتق فلقوله عليه السلام مولى القوم
منهم واما مولاه الذي عاقده وقبيلته لان العرب يتناصرون بهم فاشبه
مولى العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد مر في الولاء وعاقلة ولد
الملاعنة عاقلة امه لان نسبته اليهم فينصرونه فان ادعاه الاب
بعد ما عقلوا اي عاقلة الام عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا من الدية لانه
ظهر انها كانت واجبة على عاقلة الاب حيث اكذب نفسه وبطل
اللعان وثبت نسبه منه فقوم الام تحملوا مضطرين عن قوم الاب
ما كان عليهم فيرجعون عليهم في ثلث سنين من حين القضاء وانما
يعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل كالخطاء وشبه العمد الاصل
في وجوبها على العاقلة قوله عم في حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا
فدوه ولان النفس محترم لا وجه الى الاهدار والخاطي معذور وكذا
الذي باشر شبه العمد لان الالة للتأديب فلا وجه الى ايجاب العقوبة
عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستيصاله فيصير عقوبة فينضم اليه
العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر بقوة فيه
وتلك بانصارهم وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته
فخصوا به فلا يعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح او اعتراف
الا ان يصدقوه ولا اقل من نصف عشر الدية لما روي عنه عليه السلام
انه قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر الدية ولان التحمل للتحرز عن

عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسماع
بل ذلك الى القليل من النصف يجب على الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل
والكثير فيجب الكل على العاقلة كما هو مذهب الشافعي او التسوية في ان لا يجب
شيء عليهم الا انا تركناه بما روينا وانما يجب على العاقلة في صورة تصديقهم لان
الامتناع لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ولا يدخل النساء والصبيان
في العقل لقول عمر رض لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ولان العقل
انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان
والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية ولا يعقل
مسلم عن كافر ولا بالعكس لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان
لو حصل اختلفا ملة لان الكفر كله ملة واحدة قيل هذا ان لم يكن العداوة
بين الملتين ظاهرة فوله كاليهود مع النصارى تمثيل كون العداوة
ظاهرة انما قال ان لم تكن العداوة ظاهرة لانها لو كانت ظاهرة كالعرب ينبغي
فلا يتعاقلون لانقطاع التناصر وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في
ماله في ثلث سنين من حين القضاء كما في حق المسلم لان الوجوب على القاتل
وانما يتحول عنه الى العاقلة ان وجدت فاذا لم تكن بقيت عليه انما قال ان
لم يكن له عاقلة لانها لو كانت فالدية عليهم كالمسلم لالتزامهم احكامنا
في المعاملات ولوجود التناصر بينهم والمسلم يعني الذي لا عاقلة له يعقل عنه
بيت المال وبه اخذ صدر الشهيد كذا في الخانية لانه لو مات ولا وارث له
ورثه بيت المال فاذا جنى يكون عليه ليكون الغنم بالغرم وفي الخلاصة
وعليه الفتوى وقيل قائله عصام روى عن محمد عن ابي حن عن الامام انه
قال يجب دية قتيله في ماله لان الاصل ان يجب عليه لانه الجاني الا انا اوجبناه

على العاقلة لما ذكرنا ان قال فان لم تكن عاقلة عاد الى الأصل كالذمي وان جنى
على عبد فقتله خطاء فعلى العاقلة لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا

كتاب الوصايا

ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر احوال الآدمي
في الدنيا الموت والوصية معاملة الموت ولزيادة اختصاص بكتاب الجنايات
والديات لما ان الجناية قد يفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية ثم هي
جمع وصية وهي اسم من اوصى يوصي ايصاء ووصى يوصي توصية واوصى
لفلان بكذا فهو موصى له واوصى الى فلان وهو موصى اليه وشرعا وهو ما
بينه بقوله الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وركنها الايجاب
كقوله اوصيت بكذا وشرطه كونه اهلا للتمليك وكون الموصى له اهلا
للتملك وكون الموصى به مالا بعد موته وحكمها انه يملكها ملكا جديدا وهي
مستحبة وقيل واجبة بقوله تع كتب والجواب انه منسوخ ولانه
شرعت لنا فلا يكون علينا فتعين الاستحباب والقياس يأبى جوازها لانه
تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها كان باطلا
وهذا اولى لكن شرعت بالنص وهو قوله تع من بعد وصية يوصي بها
او دين وقوله عم تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم
في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم واجماع الامة لحاجة
العامة لان الانسان يملك بطول الامل ويقصر فيما يقربه من العمل
فيتدارك حين يأتيه الاجل بعض ما فرط فيه من الذلل فيصرف ماله الى
الخيرات وقد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجات كما يبقى في قدر التجهيز
بما دون الثلث لقوله عم والثلث كثير اي في الوصية وعن علي رض لان

اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي
من ان اوصي بالثلث ولان فيه صلة القريب بترك حقهم ولا صلة فيما اذا
اوصى بالثلث تاما لانه استوفى حقه فلا صلة ان كانت الورثة اغنياء
او يستغنون بانصبائهم اي بما يرثون منه لانه دائر بين الصدقة على الاجنبي
والهبة للقريب والاولى اولى لانه يبتغي بها وجه الله تع وقيل يخير لاشتمال
كل منهما على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيخير بين الخيرين والا اي وان
لم يكونوا اغنياء او لم يستغنوا بها فتركها اي ترك الوصية اولى لما فيه من
الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا ثم التقدير في الاستغناء على ما ذكر
في البزازي عن الامام ان يترك لكل وارث اربعة آلاف درهم دون الوصية
وعن الفضلي عشرة آلاف درهم ولا تصح بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام
في حديث سعد الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف
ولقوله الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث
وبالوصية للوارث ولا تصح لقاتله مباشرة عامدا كان او خاطئا
لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخر الله تع فيحرم الوصية
كما يحرم الميراث لكن يشترط في القتل كونه مباشرة وعند الشافعي يصح
للقاتل فقوله مباشرة احتراز عن القتل بسبب كحفر البئر ونحوه ولا لوارثه
لما روينا ولقوله عليه السلام ان الله تع اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
للوارث ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم الا
باجازة الورثة الاستثناء متعلق بالمسائل الثلثة وانما يجوز باجازتهم
لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه لكن يشترط ان يكونوا كبارا وكذا

يشترط اجازتهم بعد موته لان عند ذلك يثبت حقهم فيه لا قبله وانما تسقط
الحق بعد ثبوته وتصح اى الوصية للاجنبى وان للموصى لم يجيزوا اى الورثة
لما بينا وتصح عن المسلم للذمى لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
فى الدين الاية وبالعكس اى وصية الذمى للمسلم لانهم بعقد الذمة ساووا
المسلمين فى المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين فى حال الحيوة فكذا
بعد الممات وفى قوله للذمى اشارة الى ما قال فى الجامع الصغير لا تصح للحربى
وتصح للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اى بالحمل ايضا
بان يقول اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان فالوصيتان تصحان لان
الوصية اخت الميراث وهو يجرى فى الصورتين فتصح الوصية ايضا
الا ان الثانية انما تصح اذا كان بينهما اى بين الوصيتين وبين ولادته
اقل من ستة اشهر لان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما
يتيقن بوجوده اذا ولد فى هذه المدة ولا تصح الهبة له اى للحمل لانه
تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا وان اوصى بامة دونه
اى دون الحمل صحت الوصية والاستثناء لان الاصل انما يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه والا فلا كما مر فى البيوع ويصح اقرار الحمل بالوصية
فيصح استثناؤه ولابد فى الوصية من القبول لانها اثبات ملك جديد
ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك
لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام فيثبت جبرا
من الشرع بلا قبول ويعتبر بعد موت الموصى لانه اوان ثبوتها والاعتبار
بالرد والقبول فى حيوته حتى لو قال فى حيوته لا اقبل فله ان يقبل بعده
او قال قبلت ثم رده بعد موته صح لانها تمليك مضاف اليه فيعتبران حينئذ

لا قبله كسائر العقود وبه اى بالقبول تملك وقال زفر والشافعى تملك بدونه
لان الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة فكما ان الارث يثبت من غير
قبول فكذا الوصية ولنا ما مر الا فى مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصى له
بعد موت الموصى فانه اى الموصى له يملكها بلا قبول وتصير لورثته اى ورثة
الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما قرر ان الملك موقوف على
القبول فصار كموت المشترى قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان
ان الوصية من جانب الموصى قد تم بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى بيع شرط فيه الخيار
للمشترى اذا مات قبل الاجازة ولا تصح من صبى ولا من مكاتب وان
للموصى ترك وفاء لانه تبرع وهما ليسا من اهله وعند الشافعى يصح من
صبى اذا كان فى وجوه الخير وقيل يصح فى الصورة الاخيرة عندهما والوصية
مؤخر عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبداء
بالاهم فالاهم فلا تصح ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ تصح
لزوال المانع وللموصى ان يرجع فى وصيته لانها تبرع والتبرعات مما يقبل
الرجوع قولا بان يقول رجعت عن الوصية او ابطلتها ونحو ذلك او فعلا
بان يفعل ما يقطع حق المالك فى الغصب الا فى المغصوب او فعل فعلا
يزيل ملكه كالبيع والهبة وان للموصى اشتراه اى عن المبيع اورجع
اى عن الهبة بعد ذلك لان الوصية لا تنفذ الا فى ملكه فاذا ازاله كان
رجوعا او فعل ما يوجب فى الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها كلت
السويق بالسمن والبناء فى الدار اى بناء الموصى والحشو بالقطن و
خياطة البطانة على الظهارة وبالعكس والصبغ ونحوه لانه لا يمكن تسليمه

بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لحصولها فى ملك الموصى من جهته وقطع الثوب
الموصى به وذبح الشاة الموصى بها رجوع اما الاول فلانه ينقطع به حق
المالك واما الثانى فلانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلاً
ايضاً لا غسل الثوب الموصى به لان من اراد ان يعطى ثوب غيره عادة يغسله
فكان تقريرًا ولا تجصيص الدار الموصى بها او هدمها لانه تصرف فى التابع
والجحود اى جحود الموصى الوصية ليس برجوع عند محمد وبه يفتى لان الرجوع
اثبات فى الماضى ونفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى وفى الحال وبينهما
تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة خلافا لابى يوسف فان عنده
يكون رجوعا لان الرجوع نفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى والحال
فى ولى ان يكون رجوعا ولا قوله اخرت الوصية او قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهى حرام اما الاول فلان التأخير ليس للسقوط كتأخير
الدين بخلاف قوله تركت لانه اسقاط واما الثانى فلان الوصف يستدعى
بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهى باطلة لانه الذاهب المتلاشى ولو قال
ما اوصيت به لفلان فهى لفلان فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة
الا ان يكون الفلان الثانى ميتا حين اوصى لان الوصية الاولى انما تبطل
ضرورة كونها للثانى ولم يتحقق فبقى للاول انما قلنا حين اوصى لانه لو كان حيا
ثم مات قبل موت الموصى فهى للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية
بالموت وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدهما اى بعد الهبة والوصية
والوصية لان المعتبر فى هذا كون الموصى وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها
يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية فاذا اوصى المريض لها اما الوصية فلانها ايجاب
مضاف الى ما بعد الموت وهى وارثة ولا يجوز الوصية للوارث واما الهبة و

لامرأة بشئ او وهب لها
شيئا ثم تزوجها
ثم مات بطلت
بحر

وان كانت منجزة صورة فهى كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع
الوصايا لانه تبرع حكمه عند الموت وفى الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير
وارث يوم الاقرار ولهذا لو اقر لاجنبية بدين ثم تزوجها ثم مات جاز لانها وقت
الاقرار اجنبية وان كانت عند الموت زوجها وكذا يبطل اقراره ووصيته
وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك اى بعد كل واحد منها
اما الهبة والوصية فقد مران المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فلانه وان كان
ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار
فصار باعتبار التهمة ملحقة بالوصايا وهبة المقعد بضم الميم وفتح العين من
لا يقدر على القيام لداء فى جسده كان الداء اقعده وعند الاطباء هو الزمن
والمفلوج هو من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من الشلل
وهو على ما فى القاموس يبس اليد او ذهابها والمسلول وهو الذى مرض بالسل
وهو بكسر السين المهملة وضمها قرحة تحدث فى الرئة اما يعقب التى او ذات
الجنب او زكام ونوازل او سعال طويل كذا فى القاموس من كل ماله
طال قدره وبسنة ولم يخف موته منه لانه اذا تقادم العهد صار طبعا
من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوى ولو صار ذا فراش بعد ذلك كمرض حادث
والا اى وان لم يطل او طال لكن صار ذا فراش فمن الثلث لانه مرض يخاف منه الموت ولهذا

باب الوصية بثلث المال

لا يتداوى فيكون مرض الموت

ولو اوصى لكل واحد من الشخصين بثلث ماله ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهما نصفين
لانهما استويا فى سبب الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما
انما قال ولم تجز الورثة لانهم لو اجازوا فلهما الثلثان ولو اوصى لاحدهما بثلثه و
للآخر بثلثيه او بنصفه او بكله ينتصف الثلث بينهما ايضا عنده لانهم وعندهما تجلب فى الاول

من يجعل الثلث ثلثة اسهم في صورة وصيته بالثلث لاحدهما وبالثلثين لآخر سهم للموصى له
بالثلث وسهمان للموصى له بالثلثين وبخمس خمسين وثلثة اخماس في الثانية اي في صورة وصيته
بالثلث لاحدهما وبالنصف للآخر ويرتفع الى ان يجعل اربعة اسهم في الثالث ثلثة للموصى له بالكل
وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث
لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته ويترك الزائد اذ لا موجب لابطاله بهذا
المعنى فيجزى الثلث ثلثه لي الثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا
السهام وقالا ان الوصية باكثر من الثلث ان لم تجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى
بالثلث لكل واحد فينتصف الثلث بينهما فهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره
بقوله ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث عند الامام يعني لا يجعل ما للموصى له
بما زاد على الثلث ولا يعطيه شيئا على خلاف المعقول بعطيه وقال صدر الشريعة
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام
سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في
الثلث يكون نصف الثلث وهو سدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث
يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث
فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث
واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث
الا في المحاباة صورته عبدان لرجل قيمة احدهما ثلثون وقيمة الآخر ستون
فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر لعمرو بعشرين ولا مال له
سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث
بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الآخر من عمرو

باربعين والعشرين وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة
على الثلث والسعاية صورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال
سواهما ان اجازت الورثة عتقا وان لم يجيزوا فالوصية للاول بثلث المال
وللثاني بثلثيه فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم
الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين
ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته
وان كان زائدا على الثلث والدراهم المرسلة اي المطلقة كونها نصفا او ثلثا
او نحوهما صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر بستين درهما وماله
تسعون كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني
الثلثين في ثلث المال وجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها
ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين
وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في
حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي بشيء من المال كما في الصور
الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له
مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وتبطل
الوصية بنصيب ابنه وتصح بمثل نصيب ابنه وقال زفر تصح في الصورتين لان
ذكره فيها للتقدير ولنا ان نصيبه ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير
بخلاف مثله لان مثل الشيء غيره فلو كان له اي للموصى ابنان فللموصى له الثلث
وان كان له ثلثة بنين فالربع وان اوصى بجزء من ماله بان قال اوصيت
من مالي لفلان فالتعيين الى الورثة لانه مجهول يشتمل القليل والكثير والجهالة لا تمنع صحة الوصية

والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان وان اوصى بسهم بان قال اوصيت
بسهم من مالي لفلان فالسدس وعندهما مثل نصيب احدهم لان السهم يراد به
احد سهام الورثة عرفا لاسيما في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا ان
يزيد على الثلث ولا اجازة لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ولو ان السهم
هو السدس هو المروي عن ابن مسعود وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ولانه
يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر
ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا اي مشايخنا كان هذا في
عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء وان اوصى له بسدس ثم اوصى له بثلث ماله
واجازوا اي الورثة فله الثلث يعني يدخل السدس فيه لتضمنه اياه وان
اوصى له بسدس اي سدس ماله ثم بسدس ايضا فله السدس الواحد سواء
اتحد المجلس او اختلف لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى ضمير يرجع الى
المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة ولو اوصى
بثلث دراهم او بثلث غنمه او بثلث ثيابه وهي اي الثياب من جنس واحد
فهلك الثلثان فله كل الباقي ان خرج من الثلث اي من ثلث ما بقي
من ماله وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منها مشترك بينهم والمال المشترك
يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت الشركة
اجناسا مختلفة قلنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا
يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي
وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها فكذا تقديمها
وكذلك اي كمثل الدراهم وما بعدها كل مكيل وموزون لانه يجري فيه الجمع جبرا
بالقسمة وان اوصى بثلث ثيابه وهي متفاوتة فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي

اي من الثياب وان اوصى بثلث عبيده فكذلك ثلث ما بقي وعندهما كل الباقي في هذا
بناء على انه لا يرى الجبر على القسمة فيها وهما يريانها وقيل هو اتفاق اي لان ما قاله الامام
في هذه المسئلة والدواب المختلفة كالعبيد وفي بعض النسخ وقع الدواب
موقع الدور وان اوصى لرجل بالف وله اي للموصي عين اي نقد ودين على
الغرماء من جنس الالف فهي اي الالف عين اي متعين للموصى له ان خرجت
من ثلث العين لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا اي
وان لم تخرج من ثلث العين دفع ثلث العين وثلث ما يستوفى من الالف
حتى يتم الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق
الورثة لان للعين فضلا على الدين وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو وكان
ان احدهما ميت فكله للحي لان الميت ليس باهل للوصية ولا يزاحم الحي
الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم
بموته فله نصف الثلث الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث
بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث
للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو فالنصف من ذلك الثلث للحي
لان مقتضى هذا اللفظ ان تكون لكل منهما نصف الثلث وان اوصى بثلث
ماله ولا مال له اي للموصي حين الوصية فاكتسب بعده مالا فله ثلث ماله
عند موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها
وان اوصى بثلث غنمه ولا غنم له في الاصل او كان له فهلك قبل موته
بطلت اي الوصية لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية
تعلقت بالعين فيبطل لفواته عند الموت وان استفاد غنما ولم يكن له وقت الوصية

ثم مات اي الموصي صحت اي الوصية في الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ
انها باطلة لانه الى مال خاص كما لو اوصى بهذه الشاة قال الفقيه ابو
الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا وان اوصى بشاة من ماله بان
قال له شاة من مالي ولا شاة له وقت الوصية فله اي للموصى قيمتها
لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليته
توجد في مطلق المال وتبطل لو اوصى بشاة من غنمه بان قال شاة
من غنمي ولا غنم له لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة
وليست موجودة فتبطل الوصية وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اي لامهات الاولاد
ثلثة اخماسه اي اخماس الثلث ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس
هذا عند الامام وابي س وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم فلهن
ثلثة اسباعه ولكل فريق سبعان لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة اسهم ولهن ثلث منها ولو اوصى بثلث
ماله لزيد وللفقراء فله اي لزيد نصفه ولهم نصفه وعند محمد يقسم الثلث
اثلاثا له ثلثه ولهم ثلثان وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال
لبكر اشركتك اي جعلتك شريكا معهما فله اي للبكر ثلث ما لكل
لان نصيب زيد وعمرو متساويان وقد اشرك البكر معهما فهو شريك للاثنين
فله ثلث ما لكل واحد منهما ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم اشرك
البكر معهما فللبكر نصف ما لكل لانه لا يمكن تحقق المساواة بينهما لتفاوت

الا انا جعلناه على مساواته لكل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان
ولو قال اي المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه اي الفلان
يصدق الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع
وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول
وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان
انه سلطه على ماله بما اوصى وهو تمليك هذا التسليط بمقدار الثلث بان
يوصيه ابتداء ويصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمراد قد
يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك
رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في
حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث
لا الزيادة فان اوصى مع ذلك اي مع الدين الذي اقر به بوصايا غير
ذلك عزل على بناء المجهول ثلث لها اي للوصايا ويجوز ان يقال لهما
في التثنية يرجع الى المعزولة والموصى له وثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المجهول المعلوم فيقدم عزل المعلوم
ويقال اي بعد العزل لكل من الورثة واصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم
لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق
ظهر ان في التركة دينا شايعا في النصيبين فيأخذ اصحاب الوصايا
ثلث ما اقروا به والورثة ثلثي ما اقروا به تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر
حقه ويحلف كل فريق منهما على العلم بدعوى المقر له على الزيادة على ما اقروا
لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ولو اوصى بعين لوارثه ولاجنبي
فللاجنبي نصفها ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملك الايجاب وبما لا يملك

فصح في الاول وبطل في الثاني وان اوصى لكل من ثلثة بثوب وهي متفاوتة
يعني اذا كان له ثلثة اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل
فضاع ثوب ولم يدر ايها اي اي الثياب هو اي الهالك والورثة تقول لكل
واحد منهم هلك حقك بطلت الوصية لان المستحق اي الموصى له مجهولا
وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فتبطل فان سلموا ما بقي من الثياب
صحت لزوال المانع وهو الجحود ويقسم بينهم فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي
الردي ثلثا رديهما ولذي الوسط ثلث كل منهما اي من الجيد والردي
لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل
واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له
في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصل
ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ
وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي
اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون في الردي الاصلي ويحتمل
ان يكون في الردي حقه في الضائع بان يكون الارداء فيكون تنفيذ
وصيته من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين
لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا
ثلث واحد منهما وقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وان اوصى
ببيت معين من دار مشتركة اي بين الموصي وغيره قسمت اي الدار
فان خرج البيت الموصى به في نصيب الموصي فهو للموصى له هذا عندهما وعند
محمد له اي للموصى له نصفه والا اي وان لم يخرج في نصيبه بل خرج في نصيب
الآخر فله قدر ذرعه اي قدر ذرع نصف ذلك البيت من نصيب الموصي لانّ

لانه وصيته فيما يملك وفيما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني ولهما انه
ذكر البيت على التقدير اذا وقع في نصيب شريكه وعلى التمليك اذا وقع في نصيبه
تصحيحا لتصرفه ما امكن والاقرار كالوصية في الخلاف الذي بين محمد و
بينهما وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار لمحمد بل قوله كقولهما وهو المختار
وان اوصى بالف عين اي بعين من مال غيره فلربها الاجازة بعد موت
الموصي وله المنع بعد الاجازة لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته
فاذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف الورثة
حيث انهم لو اجازوا ما زاد اي وصيته على الثلث لا يكون منعه لان
الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك الموصي والامتناع لحق الورثة
فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي وان اقر احد الابنين
بعد القسمة بوصية متعلق بقوله اقر ابيه بالثلث فعليه اي على المقر
دفع ثلث نصيبه والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول
زفر لان اقراره بالثلث يوجب مساواته اياه وجه الاستحسان انه اقر
بثلث شايع فيكون مقرا بثلث ما في يده وان اوصى بامة فولدت
بعد موته فهما اي الامة الموصى بها وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا
بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت
حتى يقضي بها ديونه ودخل في الوصية فيكونان للموصى له وانما يعلم انه
قبل القسمة بحرف الفاء فانه للوصل والتعقيب يدل على انه لو ولد قبل
موته والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الثلث منها ثم منه لان التبع
لا يزاحم الاصل وعندهما اخذ منهما على السواء لان الوصية تترك

الى الزوائد اى ذاته قبل القسمة والجواب ان فى جعله مشتركا معها نقض بعض الوصية فيها فلا يجوز صورته له ستمائة درهم وامة تساوى ثلثمائة درهم فولدت ولدا يساوى ثلثمائة بعد موت الموصى حتى صار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند الامام للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما والله اعلم

باب العتق فى المرض

الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل العبرة لحال التصرف فى التصرف المنجز هو الذى اوجب حكمه فى الحال فان كان اى ذلك التصرف فى الصحة فمن كل المال وان فى مرض الموت فمن ثلثه والتصرف المضاف الى الموت وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى او هذا لزيد يعتبر من الثلث وان للوصل كان فى الصحة ومرض صح منه كالصحة حتى ينفذ تصرفاته من كل المال لان حق الورثة او الغرماء انما يتعلق بماله فى مرض الموت وفى البرء ظهر انه ليس كذلك فالتحرير الذى صدر فى مرض الموت وكذا المحاباة والكفالة والهبة وصية فى اعتباره من الثلث وضربه مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى ان قدمت اى المحاباة وهما اى المحاباة والعتق سواء ان اخر صورة الاعتاق ثم المحاباة اعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين

وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق فى كل قيمته وان اعتق بين محاباتين فنصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف بين العتق والمحاباة الاخيرة لان العتق بتقديم عليها فيستويان وان حابا بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين وعندهما العتق اولى فى الجميع لانه لا يلحقه الفسخ له ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد اى اوصى بان يشترى بها عبدا فيعتق فهلك منها اى من المائة درهم بطلت الوصية وعندهما يعتق بما بقى اى يشترى بالباقى عبد فيعتق لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ فى غير الموصى به وذلك لا يجوز ولو كان مكان العتق حج حج بما بقى يعنى لو اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك بعضها حج بما بقى من حيث تبلغ اجماعا لانه قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقى اليه وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها اى اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى العبد جناية فدفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته وان فدى فلا اى ان افداه الورثة كان الفداء من مالهم

بالبطلان الملازم من
الكلية أي قطعا
عن كذا في البدايع
مصحح

لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لانه طهر من الجناية بالفداء كأنه لم يكن
فينفذ الوصية ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا ولا مال له سواه
فادعى زيد عتقه اي اعتاق الميت اياه في الصحة والوارث عتقه في
المرض فالقول للوارث ولا شيء لزيد لان زيدا يدعي استحقاق ثلث
ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا
ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق وهو وصية
والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا فالقول
للمنكر مع يمينه الا ان يفضل الثلث عن قيمته اي عن قيمة العبد
فينفذ الوصية لانه لا مزاحم له او يبرهن اي زيد على دعواه اي
الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة
وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا و
ادعى العبد الذي كان للميت اعتاقه اي اعتاق الميت اياه في صحته
وصدقهما اي العبد ومدعي الدين الوارث يسعى العبد في قيمته وتدفع
اي تلك القيمة الى الغريم وعندهما يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين
والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كأنهما
كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق
دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال على كل حال
والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته
ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث
المعنى بايجاب السعاية وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت
الفرائض كالحج والزكوة والكفارات وان لم يصل اخرها اي الموصي لانها اهم

من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت اي الفرائض في الفرضية
وغيرها اي وان كانت الوصية غير الفرائض قدم ما قدمه الموصي لان
الظاهر انه يبتدء بالاهم والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص
على تقديم ما لا بد لزمنا تقديمه كذا هنا وقيل قائله الطحاوي وهو رواية
عن ابي يوسف تقدم الزكوة على الحج لانهما وان استويا في الفرضية لكن الزكوة
تعلق بها حق العبد فكان اولى وقيل قائله محمد وهو ايضا رواية عن ابي يوسف
بالعكس اي يقدم الحج على الزكوة لانه يقام بالمال والنفس والزكوة تقتصر عليه
فكان الحج اولى واقوى ويقدم الحج والزكوة على الكفارات التي وجبت
في القتل والظهار واليمين لمزيتهما عليها في القوة لانه جاء فيهما من الوعيد
ما لم يأت في الكفارات ويقدم الكفارات الثلث على صدقة الفطر لانه
عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر ويقدم صدقة الفطر على الاضحية
للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم
بعض الواجبات على بعض وان اوصى بحجة الاسلام احجوا اي يقيموا الورثة
للحج نائبا عنه رجلا من بلده اي بلد الموصي لان الواجب عليه الحج من بلده
ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب
عليه راكبا لانه لا يلزمه ان يحج عنه من بلده ماشيا فانصرف اليه على الوجه
الذي وجب عليه هذا ان وفت النفقة ان يحج عنه من بلده والا اي وان
لم تف فمن حيث تفي اي فيحج من مكان تفي والقياس ان لا يحج عنه
لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه وجه الاستحسان انا نعلم ان غرض
الموصي تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرنا وهو
اولى من ابطالها بالكلية وان خرج من بلده حاجا فمات

في الطريق والحال انه اوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند الامام وهو قول زفر
وعندهما حج من حيث مات استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره
في الطريق لان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره
وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كأن من اهله وله ان الوصية
تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب عليه
قيد بقوله حاجا لانه لو خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده اتفاقا

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جار الانسان ملاصقه حتى لو اوصى لجيرانه يعطى لمن لصق داره لداره
لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذه
الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصقة
هذا عند الامام وعند زفر وهو القياس وعندهما وهو رواية الحسن عن الامام
جاره من يسكن محلته اي محلة الموصي ويجمعهم مساجدها وهو الاستحسان
لانه يسمى جارا عرفا وقد تأيد بقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا
في المسجد وفسره بكل من يسمع النداء وما قاله الشافعي الجوار الى
اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف ويستوي فيه الساكن والمالك
والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم اقول ينبغي على
قولهما ان لا يدخل الذمي لان المسجد لا يجمعهم اللهم الا ان يراد باتحاد المسجد
سماع الاذان ولا يدخل العبيد والاماء والمدبرون كذا في الزيادة وفي الهداية
فيدخل العبد عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو
غير ساكن ومن صهره بكسر الصاد المهملة من هو ذو رحم محرم من امرأته لما روي انه عم
لما تزوج صفية رض اعتق من ملك ذا رحم محرم لها اكراما لها وكانوا يسمون

اصهار النبي عليه السلام وهذا اختيار محمد وكذا كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة
ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وختنه بفتح الخاء المعجمة والتاء
المثناة الفوقية من هو زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم منه من ازواج هؤلاء قيل هذا في
عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي في ذلك الحر والعبد
والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واقاربه واقرباؤه وذوو
قرابته وارحامه وذوو ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب يعني لو اوصى
لواحد مما ذكر فهي عند الامام للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بما
يستحق الصلة من قرابته ولا يدخل فيه الوالدان والولد لانه لا يطلق
عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في
العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما
لا بغيرهما وفي دخول الجد روايتان في ظاهر الرواية يدخل وفي رواية
لا يدخل وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت الوصية التي كانت للاقارب
لانها مقيدة بهذا الوصف وفيه خلافهما ويكون اي الوصية لاثنين فصاعدا
لانها اخت الميراث والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية
وعندهما القريب من ينسب اليه من قبل الام او من قبل الاب الى اقصى اب له
في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف
فيه المشايخ فائدة هذا الخلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام
وان لم يسلم فمن اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب
على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس

فيدخلون فيها اتفاقا ثم فرع على الاختلاف فمن له عمان وخالان الوصية التي اوصى
بها لاقاربه لعميه لان الاقربية معتبرة عنده كما في الارث وعندهما الكل
على السواء لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية ومن له عم و
خالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لان اقل الجمع اذا كان
اثنين فللواحد النصف بقي النصف الآخر فيكون للخالين لعدم من يتقدم
عليهما بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ
مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وان كان له عم فقط فاوصى للاقارب
فنصفها له لما ذكرنا وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة
على السواء لاستواء قرابتهما وعندهما الوصية للكل على السواء في جميع
ذلك واهل الرجل زوجته وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته عملا
بالعرف وهو مؤيد بقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وله ان الحقيقة ما قلنا
يشهد بذلك قوله تعالى خبرا عن موسى وسار باهله اي زوجته بنت شعيب
ومنه قولهم فلان تاهل ببلدة كذا اذا تزوج بها وآله اهل بيته لان
الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه
الى اقصى اب في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير وابوه وجده من اهل بيته واهل نسبه من ينسب اليه
من جهة الاب وجنسه اهل بيت ابيه دون الام لان الانسان يتجنس
بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام والوصية لبني
فلان وهو اي بني فلان اب صلب الذكور خاصة يعني لا يدخله الاناث
وعندهما وهو رواية عن الامام يدخل الاناث ايضا لان جمع الذكور يتناول
الاناث هذا قوله الاول ثم رجع الى انه يتناول الذكور خاصة لان حقيقة

الاسم للذكور وانتظامه الاناث مجاز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا قال بنو فلان
اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث والوصية لورثة فلان يكون
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ذلك بان
قصده التفضيل كما في الميراث والوصية لولد فلان للذكر والانثى على السواء
لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ولا يدخل اولاد الابن عند
وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب ويدخلون
اي اولاد الابن عند عدمهم اي عند عدم اولاد الصلب لان اسم ينتظم ولد الصلب
حقيقة وولد الولد مجازا فاذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز تحرزا
عن التعطيل دون اولاد البنات لانهم ينسبون الى آبائهم كما قال الداعي
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد ولذا نسبوا
الى آبائهم لم ينسبوا الى اب الام فلا يدخلون في الوصية ومما يدل عليه
قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد البنت ينسب اليه
لكان ابا الحسن والحسين وروى الخصاف عن محمد انهم يدخلون لان الولد ينسب
الى ابويه حقيقة وينسب الى جده مجازا فاذا نسب الى جده اب ابيه بانه
ابنه مجازا فكذلك ينسب الى اب امه مجازا ولان عيسى عليه السلام يقال له ابن آدم
ولا ينسب اليه الا من امه وان اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون
فهي باطلة لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء
ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة لتعذر التصرف اليهم
وان اوصى لايتامهم جمع يتيم وهو من مات ابوه ولم يبلغ الحلم غنيا او
فقيرا او اوصى لعميانهم اي لعميان بني فلان او زمناهم او اراملهم جمع ارملة
وهي كل امراة بالغة فارقها زوجها او مات عنها دخل بها او لم يدخل من قولهم

ارمل القوم اذا فنی زادهم ویسمی الذکر ارملا مجازا قال کل الارامل قد
قضیت حاجتهم فی الحاجة بهذا الارمل الذکر فللغنی والفقیر منهم وللذکر
والانثی ان کانوا یحصون لانه امکن تحقیق التملیك فی حقهم والوصیة
تملیك وللفقراء منهم خاصة ان کانوا لایحصون لان المقصد من الوصیة
القربة وهی فی سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامی تشعر بتحقق الحاجة
فجاز حمله علی الفقراء وان اوصی لموالیه فهی لمن اعتقهم من الرجال او
النساء فی الصحة او فی المرض قبلها او بعدها لان الوصیة تتعلق بالموت
وکل واحد من هؤلاء یثبت له الولاء عند الموت فی تحققت لوجود الصفة
فیه ولاولادهم لانهم ینسبون الیه بالولاء المعتق بالعتق فیدخلون معهم
واما المدبرون وامهات الاولاد لایدخلون لان الوصیة تستحق
بالموت وهؤلاء یعتقون عقیب الموت ویثبت لهم الولاء بعده فحال
نفوذ الوصیة لم یکونوا موالی فلا یدخلون فیها وعن ابی یوسف یدخلون
لانهم استحقوا الحریة بسبب لایلحقه الفسخ فنسبوا الی الولاء کالمعتق
ولایدخل مولی الموالاة لان مولی العتاقة بالعتق وولاء الموالاة
بالعقد فهما معنیان متغایران فلا ینتظمها لفظ واحد ومولی العتاقة
الزم فیحمل علیه وعن ابی یوسف اذا کان الموصی من العرب انهم یعنی مولی الموالاة
یدخلون ایضا ولایدخلون ایضا مولی الموالی الا عند عدمهم لانهم موالی
غیره حقیقة وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان للموالی حقیقة
الابن اوقع علیهم العتق وموالی الموالی ینسبون الیه مجازا فلا یتناولهم
الاسم الا عند عدم الموالی حقیقة کما مر وتبطل ای الوصیة لموالیه ان کان
له ای للموصی معتقون علی صیغة الفاعل ومعتقون علی صیغة المفعول

لانه لفظ المولی مشترك بین معنیین احدهما مولی النعم والاخر المنعم علیه فلا ینتظمهما
لفظ واحد فی موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لایکلم موالی فلان حیث یتناول
الاعلی والاسفل لانه مقام النفی ولا تنافی فیه واقل الجمع اثنان فی الوصایا کالمواریث

باب الوصیة بالخدمة والسکنی والثمرة

لما ذکر انها اخت المیراث

تصح الوصیة بخدمة عبده وسکنی داره لان المنافع یصح تملیکها فی حالة الحیوة
ببدل وبدونه فکذا بعد الممات لحاجته کما فی الاعیان ویکون محبوسا علی ملکه
فی حق المنفعة حتی یملکها الموصی له علی ملك الموصی کما یستوفی الموقوف علیه
منافع الوقف علی حکم ملك الواقف وبغلتهما ای ویصح بغلة العبد وبغلة
الدار لانها بدل المنفعة فاخذت حکمها مدة معلومة وابدا کما فی العاریة
فانها تملیك علی اصلنا بخلاف المیراث فانه خلاف فیما یتملك المورث وهو
فی عین یبقی والمنفعة عرض لایبقی حتی ان الموصی له بالخدمة اذا مات لایورث
عنه فان خرج ذلك ای العبد والدار من الثلث سلم الی الموصی له لان حقه
فی الثلث لایزاحمه الورثة والا ای وان لم یخرج من الثلث قسمت الدار
اثلاثا للانتفاع لانه یمکن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسویة بینهما زمانا
وذاتا وفی المهایات تقدیم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهایاة من حیث
الزمان یجوز ایضا لان الحق لهم الا ان الاول اولی لانه اعدل ولتهایئا
فی العبد ای یخدم العبد یومین لهم ای للورثة ویوما له ای للموصی له لان حقه
فی الثلث وحقهم فی الثلثین کما فی الوصیة بالعین ولایمکن قسمة العبد
اجزاء لانه لایتجزی فصرنا الی المهایاة ایفاء للحقین فاذا مات الموصی له
ردت ای الوصیة یعنی الموصی به الی ورثة الموصی لانه اوجب الحق للموصی له
لیستوفی المنافع علی حکم ملکه فلو انتقل الی وارث الموصی له استحقها ابتداء

من ملك الموصى من غير رضاه وذا لا يجوز وان مات اى الموصى له فى حيوة الموصى
بطلت اى الوصية لانها ايجاب بعد الموت فاذا مات الموصى له مات قبل وجوب الحق
فتبطل ومن اوصى له بغلة الدار او غلة العبد لا يجوز له اى للموصى له السكنى
والاستخدام فى الاصح لان الغلة دراهم او دنانير وهو استيفاء المنفعة
نفسها ولا محالة انهما متغايران ومتفاوتان فى حق الورثة لانه لو ظهر
دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من
المنافع بعد استيفائها بعينها ولا يجوز ايضا لمن اوصى له بالخدمة او السكنى
ان يوجر اى كل واحد منهما لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تمليكها
بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساوات فى عقد المعاوضة فانما
يثبت هذه الولاية لمن تمليكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد
المعاوضة حتى يكون مملكا بالصفة التى يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة
بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز وان اوصى له
بثمرة بستانه فمات اى الموصى وفيه ثمرة فله اى للموصى له هذه الثمرة
فقط لا ما يحدث بعدها وان زاد اى الموصى ابدا بان قال ثمرة بستانى
ابدا فله الموجود وما يستقبل اى ثمرة يحدث فى المستقبل وان اوصى له
بغلة بستانه فله الموجود وما يحدث فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم
للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد
لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما
الغلة يتناول الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان يأكل غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت
يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى اما الثمر اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود

فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد ومن اوصى له بصوف غنمه او لبنها او اولادها
فله ما يوجد اى فى بطونها وضروعها وعلى ظهورها من ذلك اى من الولد واللبن
والصوف عند موته فقط سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر
قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك
المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان فى الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع
بوروده والعقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه فى الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واللبن والصوف لا يجوز
ايراد العقد عليها ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا

باب فى الوصية وصية الذمى

عقب وصية المسلم بوصية الذمى لكونهم ملحقا بالمسلمين فى الاحكام
المعاملات ولو جعل الذمى داره بيعة او كنيسة فى صحته ثم مات فهى
اى الدار ميراث لمن يستحقه لان هذا بمنزلة الوقف عند الامام وهو
يورث عنده ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا يصح
ولو اوصى اى بجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين اى معينين جاز
من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية
ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين وكذا فى غير المسمين يعنى
لو اوصى لقوم غير مسمين بان يبنى داره بيعة او كنيسة جاز من
الثلث ايضا عند الامام خلافا لهما فان عندهما فى هذه الصورة باطلة
لان هذه معصية حقيقة وان كان قربة فى معتقدهم والوصية بالمعصية
باطلة لما فى تنفيذها تقرير المعصية وله ان هذه قربة فى معتقدهم ونحن

امرنا بان نتركوهم على ما يدينون هذا اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى فاما في الامصار
فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار كذا في
العناية اعلم وصايا الذمي على اربعة اوجه الاول ما يكون قربة في معتقدهم
وليس قربة في حقنا وهو ما مر في المتن والثاني ما يكون قربة في
حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجدا
للمسلمين او بان يسرج في مساجدهم المسلمين وهذه باطلة بالاجماع
اعتبارا لعقايدهم الا ان يكون لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون
والجهة مشهورة والثالث ما يكون قربة في حقنا وحقهم كما اذا اوصى
بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جايز
اتفاقا سواء كان لمعين او لغير معين لانه وصية بما هو قربة حقيقة
وفي معتقدهم ايضا والرابع ما لا يكون قربة اصلا لا عندنا ولا عندهم
كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية
في حقنا وحقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا و
تصح وصية مستامن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي
لان عدم صحة الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة والمستامن فورثته
في دار الحرب وهم في حكم الاموات فلا مانع من الصحة وان اوصى
ببعضه رد الباقي بعد ما اخذت الوصية الى ورثته هذا اذا لم يكن
الورثة معه اما اذا كانت فانها تتوقف على اجازتهم واليه اشار بقوله
فورثته في دار الحرب كذا في العناية لان ذلك من حق المستامن ايضا
وتصح الوصية له ما دام في دارنا من مسلم او ذمي يعني لو اوصى مسلم
او ذمي لمستامن تصح ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي

ولهذا يصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن الامام
وابي يوسف انه لا يجوز لانه من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا
يمكن من زيادة على السنة الا بالجزية وصاحب الهوى اي من تبع هوى نفسه
ميلا الى البدع ان لم يكفر بهواه اي ان لم يحكم بكفره بسبب هواه فهو كالمسلم
في الوصية انا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر والمرتدة اي وان لم يكن كذلك
بل كان يكفر بهواه كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله الاله الاكبر فكالمرتد
فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه ووصية
الذمي تعتبر من الثلث ولا يجوز اكثر من ذلك ولا تصح لوارثه اعتبارا
بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات وتجوز
وصيته لذمي من غير ملته لان الكفر كله ملة واحدة لا اي لا يجوز وصية
الذمي لحربي في دار الحرب لان الوصية اخت الميراث فكما يمتنع هو بتباين الدارين
فكذا يمتنع هي

باب الوصي

ولا ينبغي لرجل ان يتقلد الوصاية لانها امر على خطر لما روي عن ابي يوسف
انه قال الدخول في الوصية اوله غلط وثانيه خيانة وعن غيره وثالثه
سرقة وعن بعض العلماء لو كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا ينجو
عن الضمان وقريب من ذلك ما قال ابو مطيع افتي منذ ست
وعشرين سنة فما رأيت وصيا عدل في مال ابن اخيه قط وقد
قيل اتقوا الواوات كالوكالة والوصاية والولاية قال عليه السلام
لا بد للناس من عريف والعرفاء في النار وعن الشافعي لا يدخل
الوصية الا احمق او لص كذا في الخانية والبزازي ومن اوصى الى رجل
اي جعله وصيا فقبل اي ذلك الرجل الوصاية في وجهه ورد في غيبته لا يرتد

لان الميت اعتمد على قبوله فلم يوص الى غيره فلوجوزنا رده فى حيوته او
بعد مماته لصار مغرورًا وذا باطل وان رد فى وجهه يرتد لانه لا يلبس
للموصى ولاية الزامه التصرف ولاغرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره
فان لم يقبل فى وجهه ولم يرد بل سكت حتى مات الموصى فهو مخير بين
القبول وعدمه لانه متبرع فى التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله
ولا غرور فى رده لان الموصى هو الذى اغتر ولم يتعرف عن حاله انه
يقبل الوصية ام لا والسكوت محتمل وان باع اى الموصى شيئا من
التركة لم يبق له الرد وان للوصل اى وان كان غير عالم بالايصاء
لانها خلافة الابرى انها يثبت وقت انقطاع ولاية الموصى فينتقل
الولاية اليه فلا يحتاج الى العلم ولا يتوقف عليه كالارث بخلاف الوكيل
بالبيع اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لانه انابة لثبوته حال
قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء
فان رد بعد موته بان قال لا اقبل ثم قبل صح مالم ينفذ قاض رده
لان فى ابطاله ضررًا بالميت وضرر الوصى فى الابقاء مجبور بالثواب
فدفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضى اذا اخرجه عن الوصاية
يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضى ولاية دفع الضرر وربما يعجز
فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظًا
لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ
اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضى اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل
بعد بطلان الوصاية بابطال القاضى وان اوصى الى عبد او كافر او
فاسق اخرجه اى اخرج كل واحد منهم القاضى عن الوصاية ونصب غيره

وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد فى الاصل
ان الوصية باطلة قيل معناه فى جميع هذه الصور ستبطل وقيل فى العبد معناه
باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفى غيره معناه ستبطل وقيل فى الكافر
باطل ايضًا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت
لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر فى الجملة الا انه
لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة
الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر فى حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية
فيخرجه القاضى من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط فى الاصل
ان يكون الفاسق مخوفا عليه فى المال وهذا يصلح عذرًا فى اخراجه وتبديله
بغيره وان اوصى الى عبده فان كان كل الورثة صغارًا صح عند الامام خلافًا لهما
فان عندهما لا يصح وهو القياس لان الولاية منعدمة فان الرق ينافيها
ولان فيه اثبات ولاية المملوك على المالك وهو قلب المشروع ولان الولاية
الصادرة من الاب لا تتجزى وفى اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته
وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكًا ليس لهم ولاية المنع
فلا منافاة وايضًا المولى اليه يوذن بكونه ناظرًا لهم فصار كالمكاتب والوصاية
قد تتجزى على ما هو المروى عن الامام اذ يقول يصار اليه لئلا يؤدى الى ابطال
اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع
الامام واخرى مع ابى يوسف وان كان فيهم اى فى الورثة كبير بطل اجماعًا لان له
ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته
ولو كان الوصى عاجزًا عن القيام بامر الوصية ضم اى القاضى اليه غيره ولا يعزله

لان في الضم رعاية لحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل لان النظر
يتم باعانة غيره وان كان اي الموصي قادرا امينا لا يخرجه اي لا يجوز للقاضي
اخراجه من الوصاية لانه ان اختار غيره كان دونه لانه مختار الميت ولا يرى
انه يتقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يتقدم على غيره احق وان لو
شكى الورثة كلهم او بعضهم الى القاضي منه اي من الوصي مالم يظهر منه
خيانة لان الشاكي قد يكون كاذبا وهو استفاد الولاية من الميت غير انه
اذا ظهر الخيانة يخرجه لان الميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت
ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له
وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهم الا في اشياء معدودة وهو ما استثناه
بقوله الا بشراء كفن ميت وتجهيزه لانه لا ينبني على الولاية وربما يكون
احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند
الضرورة وخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة وعلى تقدير اجتماعهما
لا يتكلم الا احدهما غالبا وقضاء دين الميت لانه ليس من باب الولاية فلهذا
يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وطلبه اي طلب دين الميت
لعدم الحاجة الى الرأي وشراء حاجة الطفل كطعامه وكسوته لانه في تأخيره
يخاف موته جوعا وعريانا وقبول الهبة له اي للطفل لانه ليس من باب الولاية
ولهذا يملكه الام ومن هو في حجره ورد وديعة معينة واعتاق عبد معين
وتنفيذ وصية معينة ورد مغصوب او مشترى شراء فاسدا لانها ليست
من باب الولاية ولانها لا يحتاج الى الرأي وجمع اموال ضائعة لان في التأخير
خشية الفوات ولانه يملكه كل من يقع في يده فلم يكن من باب الولاية وحفظ
المال لانه يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة لا من باب الولاية وبيع

ما يخاف تلفه لان في تأخيره ضرورة لا يخفى وعند ابي يوسف يجوز الانفراد في التصرف
مطلقا اي في الاشياء المستثناة وغيرها لان الايصاء من باب الولاية وهي
اذا ثبت للاثنين شرعا ثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية
الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا يحتمل التجزي لكونها عبارة عن
القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما
لا برأي احدهما بفرق بيّن بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب فيه الاخوة
وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هاهنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما
بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع
الضرورة مستثناة ابدا روي عن ابي القاسم الصفار انه قال هذا الخلاف
بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا بعقد واحد فاذا اوصى لكل واحد منهما
بعقد على حدة فانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف قال ابو الليث
هذا اصح وبه يأخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد منهما على الانفراد وحكي
عن ابي بكر الاسكاف انه قال الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا
او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح كذا في العناية فان مات احد الوصيين
اقام القاضي غيره مقامه اما عندهما فظاهر لان الواحد لا ينفرد بالتصرف
عندهما واما عند ابي يوسف فان الواحد وان كان يملك التصرف لكن الموصي
قصد ان يخلفه اثنان في حقوقه وقد امكن تحقيق قصده بنصب وصي آخر
فينصب هذا ان لم يوص اي الوصي الميت الى احد وان اوصى الى الحي جاز و
يتصرف وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا آخر لان رأي الميت
باق حكما برأي من يخلفه وعن الامام لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي
بتصرفه وحده بخلاف ما اوصى الى آخر لان مقصوده حصل لا برئ و وصي الوصي وصي في التركتين ه

يعني اذا مات الوصي واوصى آخر فهو وصية في تركته وتركة الميت الاول لانه يتصرف
بولاية منتقلة فيملك الايصا كالجد لان الولاية كانت ثابتة للموصي ثم انتقلت
الى الوصي في المال لان الايصا اقامة غيره مقامه وعند الموت كانت ولايته
ثابتة في التركتين فكذلك الوصي تحقيقا للاستحقاق وكذا وصي في التركتين
في ظاهر الرواية ان اوصى اليه اى الى الوصي في احديهما اي في احدى التركتين
يعني في تركة نفسه لان تركته موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيهما
خلافا لهما فان المروي عنهما انه يقتصر على تركته لانه نص عليها وجوابه
وتصح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له يعني اذا مات رجل وله ورثة
غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين
ورثة الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي
الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير
مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا
فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت القسمة فلا يرجعون اي
الورثة على الموصى له لو هلك حظهم لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من
وقع الهلاك في قسمته لا تقاسمه معهم على الموصى له يعني لو كان الموصى له
غايبا فتقسم الوصي مع الورثة عليه لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء
الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اى الموصى له عليهم اي
الورثة بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي لانه شريك الوارث فيتوى
ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصحت اي القسمة للقاضي
لو قاسمهم عنه اي عن الموصى له الغايب واخذ قسطه اي قسط الموصى له لان القاضي

نصب ناظرا لاسيما في حق الموتى او الغيب ومن النظر افراز نصيب الغايب وقبضه
فنفذ ذلك صح حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة
سبيل وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع ما اخذه للحج عنده
اى عند الوصي يؤخذ للحج ثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل
لمقصودها وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة
فيحج بثلث ما بقي وكذا يؤخذ للحج ثلث ما بقي لو دفعه اى المال المأخوذ
للحج لمن يحج اى عن الميت فضاع في يده اى في يد المدفوع اليه وعند ابي يوسف
ان بقي من الثلث اخذ ما بقي والا اى وان لم يبق شيئ فلا يؤخذ شيئ
لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلا واذا لم يبق بطلت
لفوات محلها وعند محمد لا يؤخذ شيئ لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي
بنفسه مالا للحج عنه فهلك لا يلزمه شيئ وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه
وصيه الذي قام مقامه ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء
جاز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه جاز بغيبتهم وان
كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وسره ان حق الغرماء
متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن
وان اوصى ببيع شيئ من تركته والتصدق به اى بثمنه فباعه وصيه وقبض
ثمنه فضاع اى الثمن في يده واستحق الشيئ المبيع ضمنه اى الوصي ذلك
الثمن لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدته لان المشتري منه
ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع
مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع الوصي به اى بما ضمن في التركة
اي في تركة الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام اولا يقول

لايرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرناه وعند محمد يرجع في الثلث لان الرجوع
بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحلها الثلث ولو قسم الوصي التركة فاصاب
الصغير شيئ منها فقبضه اي الوصي وباعه وقبض ثمنه فضاع اي الثمن
في يده واستحق ذلك الشيئ رجع اي الوصي في مال الصغير لانه عامل له و
يرجع الصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما
اصابه ولا يصح بيع الوصي مال الصبي ولا يصح ايضا شراؤه له
الا بما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لانه لا نظر
في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكنه التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه
اعلم ان بيع الوصي مال اليتيم انما يجوز في المنقولات واما في العقار فلا يجوز له
بيعه من اجنبي الا ان يرغبه الناس بضعف القيمة او للصغير حاجة الى
ثمنه او على الميت دين لا يقضى الا بثمنه او لا يفي ريعه الى تعميراته او
يكون مشرفا الى الهلاك واختاره المتأخرون وبه يفتي واما المتقدمون
فقد جوزوا مطلقا واما الاب ان باعه بمثل القيمة ان كان محمودا عند
الناس او مستور الحال يجوز ويصح ان اي بيع الوصي مال اليتيم وشراؤه
من نفسه ان كان فيه نفع ظاهر له بان يبيع ماله من الصغير وهو يساوي
خمسة عشرة بعشرة او يشتري مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي
عشرة بخمسة عشرة خلافا لهما فان عندهما لا يجوز قياسا على الوكيل
وللامام انه قربان مال اليتيم بالتي هي احسن فيجوز بالنص وصار كالاب
وله اي للوصي دفع المال اي مال اليتيم مضاربة وشركة وبضاعة ويوكل
ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب رقيقه ويزوج امته
لا رقيقه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك قدر المؤدى من دينه

وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى
كله للصبي قضاء كذا في العمادية ويقبل الحوالة على الاملاء اي الغني لانه انظر
لا على الاعسر لان فيه ضررا ولا يجوز له اي للوصي ولا للاب الاقراض اي اقراض
ولا اقتراض ذلك لانه تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وجعل معاوضة في حقه
لقدرته على الاستخلاص بواسطة الحبس وتبرعا في حق غيرها لعجزه نظرا واحتياطا
في مال اليتيم ويجوز للاب الاقراض اي بنفسه لا للوصي لانه يملك مال الصبي
بمثل قيمته ولا كذلك الوصي ولان له ان يأخذ من مال الصبي عند حاجته
وليس للوصي ذلك ولا يتجر اي الوصي لنفسه في مال الصغير سواء ورثه
من ابيه او ملك بوجه آخر لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وكذا لا
يتجر في مال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عندهما
وعند ابي يوسف سلم له الربح ولا يتصدق بشيئ كذا في الخانية ويجوز بيعه
اي بيع الوصي على الكبير الغائب غير العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ
والعقار محصن بنفسه ووصي الاب احق من مال الصغير من جده لان
اختياره الوصي مع علمه بقيامه يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف
وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا الاب فالجد كالاب لانه اقرب
الناس واشفقهم اليه حتى ملك النكاح دون الوصي غير انه يقدم وصي الاب
في التصرف لما بيناه

فصل في الشهادة

شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل شهادتهما
لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما الا ان يدعيه زيد فحينئذ يقبل
استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وضم آخر اليهما
برضاه وبدون شهادتهما فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه

اما الوصاية فتثبت بنصب القاضي وكذا لا يقبل لو شهد ابنا الميت انه اوصى
الى زيد وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولغت
شهادة الوصيين بمال للصغير لان التصرف في مال الصغير للوصي
سواء كان من التركة او لم تكن وكذا لغت شهادتهما بمال للكبير في
مال الميت لان لهما ولاية الحفظ و ولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث
فتحققت التهمة وصحت اي شهادتهما له اي للكبير بمال كان في غيره
اي غير مال الميت لانه ليس للوصي التصرف فيه فيجوز لانتفاء التهمة
وعندهما تصح اي شهادتهما بمال للكبير في الوجهين لانه لا يثبت لهما
ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فخلت عن التهمة
وشهادة الوصي على الميت جائزة لا له لانه يثبت لنفسه ولاية القبض
فلا تعرى عن التهمة بخلاف الاولى فانه لا تهمة فيها ولو للوصي بعد العزل
وان لم يخاصم ولو شهد رجلان لآخرين بدين الف على ميت وشهد
الآخران ايضا لهما اي للرجلان الاولان بمثله اي بمثل ما شهدا صحت
شهادتهما هذا عند الامام وعند محمد لان الدين يجب في الذمة وهي قابلة
لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما
ليس للآخر المشاركة خلافا لابي يوسف فان عنده لا تصح لان الدين بالموت
يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه
من التركة يشارك الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة والامام فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل
قول محمد ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لا تصح لان الحق فيها
لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة

ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية وشهد الآخر اي المشهود له
له اي للفريق الاول الذي شهد له اولا بوصية عبده متعلق الى قوله
شهد صحت شهادتهما يعني بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة وان
شهد الآخر له بوصية ثلث ماله لا تصح لان الشهادة في هذه الصورة
مثبتة للشركة فيورث شبهة

كتاب الخنثى

لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود
هو فعلى من الخنث وهو اللين والتكسر يقال خنثت الشيء فتخنث
اي عطفته فانعطف ومنه سمي المخنث وجمع الخنثى الخناثي بفتح الخاء
كحبلى وحبالى وشرعا من له ذكر وفرج وقال عمر النسفي او ليس له هذا
ولا هذا ويخرج حدثه من دبره او سرته وذكر في المنتقى قال الامام
وابو يوسف اذا خرج البول من سرته وليس له قبل ولا ذكر لا ادري ما نقول
في هذا فان بال من احدهما اعتبر به فان بال من الذكر فهو غلام وان
من الفرج فهو امرأة لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من
حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة
على انه هو العضو الاصل الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما
اعتبر الاسبق لان ذلك دلالة على انه هو العضو الاصل وان استويا
في السبق فهو خنثى مشكل عند الامام حتى قال لا علم لي به ولا اعتبار
بالكثرة عنده خلافا لهما فان عندهما يعتبر اكثرهما بولا لان للاكثر حكم الكل
في اصول الشرع ولانه علامة على قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا وله
ان الكثرة لا تدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الآخر
فان استويا في الكثرة فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح روي عن الامام

انه قال لابی س یا ابی س هل رأیت قاضیًا یکیل البول بالاواقی فتوقف ابی س
فی جوابه هذه العلامات قبل البلوغ فاذا بلغ فان ظهر بعض علامات الرجال
من نبات لحیته او قدرة على الجماع او الاحتلام کالرجل فرجل لان هذه
من علامات الرجال وان ظهر بعض علامات النساء من حیض وحبل
وانکسار ثدی ونزول لبن فیه وتمکین من الوطئ فامراة لانها من
علامات النساء وان لم نظهر شیئ من هذه العلامات او تعارضت
بان کان له لحیة وثدی فمشکل قال محمد فیما یروی الطحاوی عنه الاشکال
قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشکال وقال النسفی واذا بلغ لایخلو من بعض
هذه العلائم واذا ثبت الاشکال اخذ فیه بالاحوط والاوثق فی امور
الدین فلا یحکم بما وقع الشك فی ثبوته ویرجح المحرّم على المبیح فیصلی
بقناع لاحتمال انه امراة وان صلی بغیر قناع امران یعید الصلوة
لکن استحبابًا وان لم یعد اجزاه ویجلس فی الصلوة کما تجلس المراة
لانه ان کان رجلًا فقد ترك سنةً فهو جائز فی الجملة وان کان امراةً
فقد ارتکب مکروهًا لان الستر على النساء واجب ما امکن ویقف
بین صفی الرجال والنساء لانه ان کان رجلًا لایجوز وقوفه فی صف
النساء لئلا یفسد صلوته ولو کان امراةً لایجوز وقوفها فی صف الرجال
کیلا یفسد صلوتهم فیقف بینهما فلو وقف فی صفهم یعید من لا صفه
من جانبه ومن بحذائه من خلفه لاحتمال انه امراة فان وقف فی صفهن
اعاد هو ای الخنثی لجواز ان یکون رجلًا فلا یلبس حریرًا ولا حلیًا لاحتمال
انه رجل ویلبس المخیط فی احرامه لاحتمال انه امراة وترك لبس المخیط
وهو امراة الخشن من لبسه وهو رجل ولا یکشف عند رجل ولا عند امراة

ولا یخلو به غیر محرم من رجل او امراة توقیًا عن احتمال المحرّم ولا یختنه رجل
لانه عساه انثی ولا امراة لانه لعله رجل بل یبتاع ای یشتری له امة
تختنه لانه یباح لمملوکته النظر الیه رجلًا کان او امراةً من ماله ان کان
له مال والا ای وان لم یکن له مال فمن بیت المال ای فیبتاع منه لانه
اعد لنوائب المسلمین ثم تباع ورد ثمنها فی بیت المال لوقوع الاستغناء
عنها وعن الامام انه یزوج امراة فان کان رجلًا صح النکاح وحل النظر
الی فرج زوجها وان کان امراة فلا نکاح لکن یجوز للمراة النظر الی فرج
المراة للضرورة فان مات ای الخنثی قبل ظهور حاله انه رجل او امراة
لایغسل بل ییمم بضم الیاء وکسر المیم المشددة ای یجعل ذا تیمم لانه لا
یجوز غسله لا للرجال ولا للنساء احتیاطًا لما فقد تعذر غسله فیتیمم
ویکفن فی خمسة اثواب یعنی کما یکفن الجاریة لانه ان کان انثی فقد
اقیمت سنة وان کان ذکرًا فقد زادوا على الثلث ولا باس بذلك
ولا یحضر ای الخنثی بعد ما راهق غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذکر
او انثی وندب تسجیة قبره لانه ان کان انثی یقم واجبًا وان کان
ذکرًا فالتسجیة لایضره ویوضع الرجل مما یلی ای یقرب الامام ثم هو
ای الخنثی ثم امراة ان صلی علیهم جملةً لیکون جنازة المراة ابعد من
عیون الناس ثم الخنثی فلو دفن مع رجل فی قبر واحد من عذر جعل الخنثی
خلف الرجل لاحتمال انه امراة ویجعل بینهما حاجز من صعید وان مع
امراة قدم الخنثی لاحتمال انه رجل وله ای للخنثی اخس ای اقل
النصیبین ای نصیبی الذکر والانثی من المیراث لان الاقل متیقن
عند الامام وهو قول عامة الصحابة وعلیه الفتوی فلومات ابوه عنه وعن ابن

فللابن سهمان وله سهم وعند الشعبي وعامر وهو قول ابن عباس له
نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا وبين نصيبه ان كان
انثى فله نصف ذلك المجموع وقول ابي يوسف ومحمد كقول الشعبي لكن
اختلفا في التخريج واليه اشار بقوله وهو ثلثة من سبعة عند ابي يوسف
لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع
فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقهما هذا يضرب بثلثة وذلك
يضرب باربعة فيكون سبعة وخمسة من اثني عشر عند محمد لانه لو
كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون بينهما اثلاثا
فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة وفي حال يكون
المال بينهما نصفين وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان
للخنثى ثابت بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له
سهمان ونصف فانكسر واضيف ليزول الكسر وصار الحساب من اثني
عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولو قال سيده اي سيد الخنثى كل
عبد لي حر او كل امة لي حرة لا تعتق ما لم يستبن امره لان الحنث
لا يثبت بالشك وكذا لا يقع شيء ما لم يستبن حاله لو علق طلاق امرأته
او عتق امته الى ولادتها غلاما فولدت خنثى ولو قال اي الخنثى بعد
تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل لانه دعوى يخالف لمقتضى الدليل
وقبله اي ولو قاله قبل تقرر اشكاله يقبل قوله لانا اعلم بحاله من غيره

مسائل شتى

كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به اقراره نحو تزوج وطلاق وبيع وشراء
ووصية وقود عليه او له كالبيان لانها ممن نائي بمنزلة الخطاب ممن قرب

الا يرى انه عليه السلام ادى ما وجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب
والمجوز في حق الغايب العجز وهو في حق الاخرس اظهر والزم ولا يحد لقذف
يعني لو اشار الى قذف احد لا يحد لان الشرط القذف صريحا وهو منعدم
ولا غيره يعني لو قذفه غيره لا يحد قاذفه ايضا لانه لعله يصدقه فلا يحد
للشبهة ومعتقل اللسان هو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر
على الكلام ان امتد به ذلك الى الموت وعليه الفتوى وقدر الامتداد بعضهم
بسنة وعلمت اشاراته فهو كالاخرس والا اي وان لم يمتد فلا يكون
كالاخرس فعند الشافعي حكمه حكم الاخرس مطلقا والكتابة من الغايب
ليست بحجة وقالوا الكتابة على ثلثة اقسام اما مستبين مرسوم
اي معنون اي مصدر بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان
وهو كالنطق في الحاضر والغايب على ما قالوا واما مستبين غير مرسوم
كالكتابة على الجدر جمع جدار واوراق الاشجار والكواغد وينوي فيه
لانه كالكتابة صريحا ولا بد فيه من النية او القرينة كالاشهاد واما
غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء ولا عبرة به لانه بمنزلة كلام غير
مسموع ولا يثبت به الحكم واذا اختلطت الشاة الزكية بميتة اقل
منها اي من الزكية تحرى فيها واكل والا اي وان لم يكن الميتة اقل بل
كانت اكثر او كانا نصفين فلا يؤكل حالة الاختيار ويتحرى عند الاضطرار
لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يكون ذكية
اولى غير انه يتحرى لانه طريق لوصله الى الزكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة
وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر
لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه بلا ضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار

ولان الغلبة ينزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق
المسلمين لا يخلو عن المسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا
على الغالب واذا احرق راس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه فتخذ منه
اي من ذلك الراس مرقة جاز لزوال نجاسته بالحرق والحرق كالغسل
يعني في ازالة النجاسة يشهده ما قال في الخانية اذا احرقت العذرة و
صارت رمادا او الطين النجس اذا جعل منه الكوز والقدر فطبخ يكون طاهرا
ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز في قول ابي يوسف خلافا لمحمد و
الفتوى على قول ابي يوسف اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج وعلى هذا
التسويغ للقضاة والفقهاء كذا في العشر والخراج من الخانية بخلاف
العشر فانه لا يجوز جعله لرب الارض هذا في قولهم كذا في الخانية ولو
دفع اي السلطان الاراضي المملوكة لقوم ليعطوا الخراج جاز وتفسيرها
بطريقين اما ان يكون اراضي لا مالك لها فيعطيها الامام لرجل ليقوم
عليها كالمالك ويعطي الخراج والثاني ان المالك اذا عجز عن اداء الخراج
يعطيها الامام لرجل يقوم مقام المالك في اعطاء الخراج والزراعة ولا يملك
البيع لان الامام لم يملكه وانما اقامه مقام المالك في امر خاص لكن ياخذ
الخراج من نصيب الدهقانية وكذا الامام يواجرها وياخذ الخراج من
الاجرة ولو باع واعطى الثمن للمالك واخذ الخراج من المشتري جاز
قيل جواز البيع قولهما وقيل قول الكل كذا في البزازي ولو نوى قضاء
رمضان ولم يعين عن اي يوم صح يعني لو كان عليه قضاء من رمضان
واحد فصام يوما ناويا عنه ولكن لم يعين انه عن يوم كذا صح
ولو نوى عن رمضانين يعني لو كان عليه قضاء رمضانين فصام يوما

ولم يعين عن رمضان اي سنة فلا يصح في الاصح وكذا لا يصح في قضاء الصلوة
لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا والفرق انه
يجوز في قضاء رمضان بلا تعيين وفي قضاء الصلوة لا يجوز بلا تعيين ان في
الصوم السبب واحد وهو الشهر وكان عليه اكمال العدد واما في الصلوة
السبب مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من
التعيين لا جرم وقيل يصح فيهما اي في الرمضانين بلا تعيين ايضا كما يصح
في رمضان واحد واذا ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه
الكفارة كذا قاله الحلواني لانه لا يعاف والا اي وان لم يكن البزاق بزاق
غيره بل كان بزاق نفسه او لم يكن الغير حبيبه فلا يلزمه الكفارة ولكن
فسد لان الناس يعافونه بعد الخروج كذا في البزازي وقيل بعض الحاج عذر
في ترك الحج ما لم يظهر الامن عن وقوع مثله حتى قال ابو بكر الاسكاف
لا ارى الحج فرضا في سنة ست وعشرين وثلث مائة وقال ابو القاسم
الصفار لا ارى الحج فرضا منذ عشرين سنة حين خرجت القرامطة
وقال البادية عندي ملحق بدار الحرب ولكن المعتمد والمفتى به ما قاله ابو
الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يفترض والا لا كذا في الخانية
ومن قال لامراة عند شاهدين توزن من شدي فقالت مجيبة له
شدم لا ينعقد النكاح بينهما ما لم تقل المراة قبول كردم ولو قال لها
خويشتن را زن من كردانيدي فقالت كردانيدم فقال بذيرفتم ينعقد
النكاح ولو قال لرجل دختر خويشتن را بسر من ارزاني داشتي
فقال داشتم لا ينعقد لان هذا اللفظ لا ينبئ عن التمليك وذكر القاضي
في الدعوى بخلافه كذا في البزازي ولو منعت المراة زوجها من الدخول

عليها وهو اي والحال انه يسكن معها في بيتها كانت ناشزة الا اذا منعت
لتحولها الى منزله او يتكرى لها منزلاً فحينئذ لا يكون ناشزة كذا في الخانية
ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت المراة منه وخرجت منه فلا
يكون ناشزة وتستحق النفقة لانها على الحق الا يرى ان بعض علمائنا
لم يقبلوا شهادة من يشتري في الدكان المغصوب عالماً به كذا في البزازي
ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتاً على حدة فليس لها ذلك قيد به
لانها لو قالت لا اسكن مع امك واولادك ومع زوجتك واريد بيتاً
على حدة لها ذلك ولو قالت امراة لزوجها مرا طلاق ده فقال الزوج
داده گير او كرده گير او داده باد او كرده باد اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه ان نوى الايقاع يقع واحدة رجعية والا اي وان لم ينو
فلا يقع شيء ولو قال داده است او كرده است او داده شد ست
او كرده شد ست يقع واحدة رجعية وان للوصل لم ينو ولو قال ما
نويت به الطلاق لا يصدق قضاءً ولو قال داده انكار انگاريدن
فارسي معناه بالتركي سايمق لا يقع وان للوصل نوى وكذا لو قال كرده
انكار لا لو قال لها بالعربية احسبي انك طالق لا يقع وان نوى فكذا في
هذا لانه في معناه كذا في الخانية وان قال رجل في جواب من ذكر زوجته
وى مرا نشايد تا قيامت او همه عمر لا يقع لانه من الكنايات وفيها لا يقع
الا بالنية ولو قال لها حيله زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلث ولو
قال حيله خويشتن كن فلا يكون اقراراً بالطلاق الثلث ولو قالت له
كابين ترا بخشيدم مرا چنك باز دار فان طلقها سقط المهر والا فلا
يسقط ولو قال لعبده يا مالكي او يا سيدي او قال لامته انا عبدك لا يعتق

قوله هذا اذا لم يكن له نية وان كان له نية ففي وقوع العتق في الاول روايتان
وفي الثانية يعتق كذا في البزازي ولو دعي رجل الى فعل فقال بر من سوگند است
كه اين كار نكنم فهو اقرار باليمين بالله تعالى حتى يحنث لو فعل هذا ان اقتصر
على هذا وان قال بر من سوگند است بطلاق فهو اقرار بالحلف بالطلاق
حتى لو فعله لزمه كذا في الخانية فان قال الحالف قلت ذلك كذباً لتخويف
المجلس وغير ذلك لا يصدق قضاءً وكذا يكون اقراراً بالحلف بالطلاق
لو قال مرا سوگند خانه است اين كار نكنم ولو قال المشتري للبائع بعد
البيع بها باز ده فقال البائع بدهم يكون فسخاً للبيع العقار المتنازع فيه
لا يخرج عن يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي يعني لو ادعى عقاراً في يد رجل
ولم يقم بينة او اقام بينة واحدة وطلب المدعي من القاضي ان يخرجه
من يده ويضعه في يد عدل لا يجيبه القاضي ما لم يثبت على وفق دعواه
الا ان يكون اشجاراً عليه ثمار قيد بالعقار لان المتنازع فيه لو كان نقلياً
فقال المدعي لا ارضى بالكفيل بالنفس وبالكفيل بالعين وطلب من القاضي ان
يضعه على يدي عدل ان كان المدعى عليه عدلاً لا يخشى عليه تغيب العين لا يجيبه
القاضي الى ذلك وان كان فاسقاً يخشى عليه يضعه القاضي كذا في قاضي
خان ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته هذا مخالف لما
ذكر قاضي خان في دعوى الدور والعقار رجل ادعى على رجل في بلدة داراً
والدار في غير تلك البلدة فاقام المدعي البينة فقبل بينته وقضى بها
جاز قضاؤه وان لم يكن الدار في ولاية هذا القاضي واذا قضى القاضي
في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك
او قال اوقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر قوله في الصور كلها

والقضاء ما هو ان كان بعد دعوى صحيحة وهي ما يتعلق بها احكامها من
احضار الخصم والمطالبة بالجواب والاثبات بالبينة وشهادة مستقيمة
وهي شهادة عدول ولا يبطل به صورة الدعوى المفسدة انه ادعى محدودا
ولم يبين انه كرم او ارض والشهود شهدوا كذلك ومن له على آخر حق
مخفا قوما ثم سأله عنه اي عن ذلك الحق فاقر اي المسئول عنه به
اي بذلك الحق وهم اي والحال ان القوم المخفون يرونه ويسمعونه
اي يسمعون اقراره وهو اي المقر لا يراهم صحت شهادتهم عليه ان
سمعوا كلامه ولم يروه فلا تصح الا ان يكون المقر في بيت وليس فيه احد
غيره وليس للبيت مسلك سوى الباب وجلس على الباب رجل فاقر الرجل
الذي في داخل البيت بشيء وسمع الجالس وعلم انه ليس في البيت غيره
وسع له ان يشهد على اقرار الرجل بذلك كذا في الخانية ولو بيع عقار
وبعض اقارب البائع او امرأته او ولده حاضر وقت البيع يعلم البيع
وسكت وتصرف المشتري زمانا ثم ادعى انه له اختلف المشايخ
فيه قال مشايخ سمرقند لا تسمع دعواه بعده سدا لباب التلبيس
وقال مشايخنا تسمع دعواه فينظر المفتي في ذلك ان كان في رأيه
ان البائع او المدعي معروفا بالتلبيس والخصومات الباطلة افتى بالقول الاول
وان لم يكن له رأي في ذلك افتى بصحة الدعوى وهذا اذا لم يكن السلطان
استثنى تلك الخصومة في تقليد القاضي كذا في بيوع قاضي خان ولو وهبت
المرأة مهرها من زوجها ثم ماتت المرأة فطلب اقاربها المهر من الزوج
وقالوا اي الاقارب كانت الهبة في مرض موتها ولا تصح بها تلك وقال
اي الزوج لا بل في صحتها فالقول له يعني مع يمينه لانه منكر وجوب المهر عليه

فالقول للمنكر مع يمينه ولو اقر بحق ثم قال اي المقر كنت كاذبا فيما اقررت
حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقررت ولست بمبطل فيما تدعي
عليه عند ابي يوسف استحسانا لان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا
الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار
دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وبه يفتى لتغير احوال الناس وكثرة
الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا
فيصار اليه وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان
الاقرار حجة يلزمه شرعا بلا ولي لان احتمال الكذب فيه ابعد والاقرار
ليس سببا للملك ولهذا قالوا لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب
في اقراره لا يحل له الاخذ عنه كرها فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه
بطيب نفسه فحينئذ يكون تمليكا مبتدأ ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا
فسكت ولم يقبل ولم يرد صار وكيلا حتى لو كانت في صلب العقد
لم ينعزل بعزله ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها لانه تفويض
كما لو قال طلقي نفسك وفيه ليس ان يرجع لان فيه معنى اليمين واليمين
تصرف لازم ولو قال لآخر وكلتك بكذا على شرط ان متى عزلتك فانت
وكيل فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا ويسمى هذا وكيلا دوريا
فطريق عزله بحيث يخرج عن الوكالة ان يقول عزلتك ثم عزلتك فانه
اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط
حيث قال متى عزلتك فانت وكيل فاذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة
الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات ولو قال كلما عزلتك
فانت وكيل قال بعضهم لا يصح هذا التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع

وهو الزام ما ليس بلازم وقال بعضهم يصح ولكن لا يملك عزله وقال الامام
السرخسي الصحيح انه يملك العزل لكن اختلفوا في طريقه قال بعضهم فطريقه
ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر
فيها يقول بعدها او عزلتك عن الوكالة المنجزة اي حاصلة من كلما او عزلتك
كلما وكلتك او عزلتك عن جميع الوكالات فحينئذ ينعزل وقبض بدل الصلح
قبل التفرق عن المجلس شرط لصحتها ان كان اي البدل دينا بدين اي
بمقابلة الدين والا اي وان لم يكن دينا بدين بل كان عقارا بعقار
او عقارا بدين فلا يشترط قبضه ومن ادعى على صبي دارا فصالحه
ابوه على مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح ان كان
اي الصلح بمثل القيمة او اكثر من قيمة الدار لكن مما يتغابن الناس فيه
وان لم يكن له بينة او كانت بينة لكنها غير عادلة لا يجوز الصلح
وصلح وصي الاب كصلح الاب ومن قال لا بينة لي في هذه الدعوى
ثم برهن ذكر الناطفي عن محمد انه صح برهانه وروى ابن شجاع عن الامام
لا يصح لانه اكذب شهوده وكذا على هذا الخلاف صح لو قال اي الشاهد
لا شهادة لي في هذه القضية او قال ان شهدت فهو زور ثم شهد
لاحتمال النسيان والذكر لان الناس مجبولون على النسيان حتى عرض
على النبي عليه السلام وللامام الذي ولاه الخليفة اي جعله الخليفة واليا
واعطاه الولاية ان يقطع اي يعطي انسانا من طريق الجادة ان لم يضره
بالمار فقوله للامام يجوز في محل الرفع على انه خبر ان يقطع او متعلقا بمحذوف
وهو يجوز صادره السلطان اي طلب منه ماله كرها ولم يعين بيع ماله
الظالم لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباع ماله نفذ اي ذلك البيع لعدم

الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة فقيد بقوله لم يعين لانه لو عين بيع ماله فباعه
مكرها لا ينفذ الا ان يأخذ ثمنه طوعا ولو خوف امرأته بالضرب حتى
وهبت مهرها منه لا تصح اي الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود
الاكراه وان اكرهها على الخلع ففعلت يقع ولا يجب المال ولو احالت
اي الزوجة انسانا بالمهر على الزوج ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة
ومن اتخذ بئرا بالوعة هي والبالوعة والبلوعة مشددة بئر يحفر
ضيق الرأس يجري فيها ماء المطر ونحوه كذا في القاموس في داره فنز
النز بالنون والزاء المعجمة ما تحلب من الارض من الماء كذا في القاموس
منها حائط جاره وطلب تحويله لا يجبر عليه وان سقط الحائط منه اي من النز
لا يضمنه ومن عمر دار زوجته بماله باذنها وتركها مع ابن فالعمارة لها
والنفقة دين له عليها فتغرم حصة الابن وان عمرها لها بلا اذنها فالعمارة
لها وهو متبرع فلا شيء عليها من النفقة هكذا قال نجم الدين النسفي
وان عمرها لنفسه بلا اذنها فالعمارة له وتغرم قيمة نصيبه من العمارة
وسلمت العمارة كلها لها وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر
املاكها كذا في الجامع الفصولين وفي الفصول العمادي ومن اخذ غريما له
فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع يعني من المال على المديون
ولو خرق صك رجل او دفتره تكلموا فيه والاصح ما قيل فيه انه يضمن قيمة
الصك مكتوبا كذا في الخانية ومن في يده مال انسان فقال له سلطان
ادفعه الي والا اي وان لم تدفعه الي قطعت يدك او ضربتك خمسين
سوطا لا يضمن لو دفعه هذا مخالف لما قال قاضي خان في كتاب الغصب
السلطان الجائر اذا هدد المودع بحبس او ضرب لا يتلف عضو منه

ليدفع اليه الوديعة فدفعها ضمن وان خوفه بتلف عضو لا يضمن ولو وضع
في الصحراء منجلاً هي كسر جديدة يتصدبها الزرع والواسع الجرح من الاسنة
ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في الغد ووجد الحمار مجروحا ميتا
لا يحل اكله لاحتمال انه جرح بسبب آخر ولان على الصياد ان لا يقعد
عن طلب الصيد كما مر في باب الصيد ويكره اى يحرم من الشاة الذكية
سبعة اشياء الحياء اى الفرج والخصية والمثانة والغدة بضم الغين
المعجمة ما يقال له بالتركي بز والمرارة بفتح الميم ما يقال له بالتركي اود
والدم المسفوح قيد الدم بالمسفوح لان غير المسفوح كالدم الذى بقى في العروق
ودم الطحال يحل من اراد حفظ هذه الاشياء فليحفظ هذا النظم اذا
زكيت شاة فكلوها سوى سبع فمنهن الوبال فحاء ثم خاء ثم
غين ودال ثم ميمان فذال ويجوز للقاضى ان يقرض مال الغايب
ومال الطفل واللقطة بالنصب ولو كانت حشفة الصبى ظاهرة
بحيث من رآه ظنه مختتنا والحال انه لا يقطع جلده ذكره الا بمشقة
جاز ترك ختانه لان الواجب يترك بالعذر فالسنة اولى وكذا
شيخ اسلم والحال انه قال اهل البصر لا يطيق الختان جاز له تركه
واذا اجتمع اهل مصر على ترك ختان قاتلهم الامام كما يقاتلهم في ترك
سائر السنن ووقته غير معلوم قال الكرخي من ختن يحتمله
الى ان يبلغ وقيل اذا بلغ سبع سنين فان اصغر منه مجنون وقيل اذا بلغ
تسع سنين وقيل اذا بلغ عشرا وفي الذخيرة اقصى وقته اثنى
عشر سنة ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء بان قال اللهم صل على فلان
والملائكة لقوله تعالى لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا

والملائكة رسل الله ولئلا يتهم بالرفض واما قوله عليه السلام صل على ابى اوفى
فلا يرد لان الصلوة حقه عليه السلام فله ان يصرف حقه الى من شاء ولا يليه
غيره وكذا قوله تعالى اولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة هو الذى يصلى عليكم
لانه جاز للمجيب ان يتولى حق المجيب الا بطريق التبع بان يقول اللهم صل
على محمد وعلى آله واصحابه فحينئذ يجوز لان فيه تعظيم النبى عليه السلام ولا يجوز
ايضا الاعطاء باسم النيروز والمهرجان وفي البزازي وجامع الفصولين
وسائر الفتاوى شرى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه فلو اراد
تعظيم النيروز كما يعظم المشركون كفر وان اراد به الاكل والتنعم لا يكفر
لكن ينبغى ان لا يفعل في ذلك اليوم ويفعله قبله او بعده كيلا يكون
تشبها بهم قال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم وعن ابى حفص
لو ان رجلا عبد ربه خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى بعض
المشركين هدية يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وما جرت العادة
في سمرقند بنصب امير نيروز واجتماع الناس وخروجهم الى آب رحمة
واجتماعهم فيه ثلثة ايام واهدى الناس الى امير نيروز فلا نشك انهم
اذا ارادوا تعظيم ذلك اليوم بذلك كفر وان ارادوا غيره فالصواب
والاوجه تركه وفي فصول العمادى مسئلة مهمة يناسب هذا المقام
وهي هذه ما يأتى المجوس في نيروزهم الاطعمة ونحوها الى الاكابر والسادات
ومن كان له معهم معرفة ومجئ وذهاب ايحل اخذ ذلك وهل يضر ذلك
بدين الآخذ فقد قيل من اخذ على وجه الموافقة لفرحهم يضر ذلك بدينه
وان اخذ ذلك على غير ذلك الوجه لا بأس به والاحتراز عنه اسلم ولا بأس
بلبس القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس

والسواد والحمرة وقلنسوة تحت العمايم ولكن ندب لبس السواد ويجوز للشاب

العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل قال الزندوسي حق العالم على الجاهل

وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو ان لا يفتح الكلام قبله

ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق

الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه في كل مباح يامرها وتقدم

ماله عليها ويحافظ القرآن ان يختم في كل اربعين يوما وقال ابو الليث

ينبغي ان يكون في كل سنة ختمان ويستحب ان يختمه في الصيف اول

النهار وفي الشتاء اول الليل لقوله عليه السلام من ختم القرآن

في اول النهار يستغفر له الملائكة الى الليل ومن قراء القرآن في اول

الليل يستغفر له الملائكة الى آخر الليل قراءة قل هو الله احد

عقيب ختم القرآن استحسنه اكثر المشايخ لنقصان دخل في قراءة البعض

وفي القنية الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان على الرسم

المعهود بدعة لانه لا رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء

بعده مكروه لكن لا يقال للعوام لانهم لا ينتهون وهذا آخر ما من الله علينا

تم تسويد هذا الكتاب بعون الله تعالى وحسن توفيقه من الهجرة من له العز والشرف

سنة ثمان وثلثين ومائة والف في وقت الضحى في يوم الجمعة الثالث عشر من

شوال المكرم عن يد نحيف الجسم وكثير الاثم الراجي عفو الله ورحمته حسين بن موسى

بن علي الساكن بمدينة قيصرية في محلة قلندرخانه غفر الله ولوالديه ولجميع المؤمنين يوم

يقوم الناس لرب العالمين وجعلنا من زمرة الصالحين الذين قال الله تعالى في حقهم الا ان اولياء الله

لا خوف عليهم ولا هم يحزنون في يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم حشرهم ربهم في مقعد صدق

عند مليك مقتدر وجعل عاقبتنا على خير وعافية والحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد وآله

وصحبه اجمعين برحمتك يا ارحم

الراحمين

م م

م

سنة كتابة هذه النسخة

١١١٧

الواحدي

كتاب الفرايض

وجهنا حينئذ الى آخر الكتاب ظاهر لا يحتاج الى البيان وهي جمع فريضة والفرض بحسب اللغة منها
التقدير وهو المراد ههنا وسميت فرايض لان الله تعالى قدرها بنفسه ولم يفوض تقديرها
الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين و
والثلث والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلوة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها
مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ولله على الناس حج البيت فانما السنة فسرها
يقول الحقير الفقير لربه بحث ظاهر تدبر ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلم وقد جاءت النصوص
بكونه اشرف وما حث على تعليمه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم
وهو اول ما ينسى وهو اول ما ينزع من امتي وقال عليه السلام تعلموا الفرايض وعلموها الناس
فاني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع ويوشك ان يختلف اثنان في فريضة ومسئلة فلا
يجدان احدا يخبرهما فجعله عليه السلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا انه من اشرف
العلوم لما قابل الكل وهذا كالحياة فان الشيء القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير
ويساويه اذا كان القليل اشرف منه ومعنى كونه نصفا اما باعتبار الاحوال الحيوة والممات
وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحيوة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية واختيارية
فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك يبدا من تركة الميت المراد من تركة الميت
ما تركه الميت خاليا من تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن
والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز بتجهيزه ودفنه لانه
معتبر بحال حيوته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة
والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه
ودفنه بلا اسراف ولا تقتير وذلك اما باعتبار العدد فتكفين الرجل باكثر من ثلثة
اثواب والمرأة من خمسة تبذير واقل من ذلك تقتير واما باعتبار القيمة فاذا

فاذا كانت الميت يلبس في حيوته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن بما قيمته اقل او اكثر
منها كان تقتيرا او تبذيرا واذا كان له ثوب يلبسه في الاعياد وآخر يلبسه بين اقرانه
وثالث يلبسه في داره يكفن بالثاني لان الاول اعلى والثالث ادنى فالمتوسط
اولى قال بعض قدماء مشايخنا يكفن الرجل بما يلبسه في الجمع والاعياد والمرأة
بما يلبسه لزيارة ابويها وقال الحسن البصري يقول يعتبر الكفن بما يلبس
في اكثر الاوقات واختاره الفقيه ابو جعفر ثم تقضى ديونه من جميع ماله
الباقي بعد التجهيز والدفن وانما كان مؤخرا عنهما لما ذكرنا انه يعتبر بعد وفاته
فيعتبر بحاله في حيوته وانما كان مقدما على الوصية وان قدم ذكرها عليها في
نظم الآية لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال رايت النبي عليه السلام بدا بالدين قبل
الوصية ثم النكتة في تقديم الوصية انها تشبه الميراث في كونها مأخوذة
بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتفريط فيها
بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادائها فقدم ذكر الوصية بعثا الى
ادائها وتنبيها على انها مثل الدين في وجوب الاداء والمسارعة الى الاداء و
لذلك جيء بينهما بكلمة التسوية والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد
لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم على
الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم لان الركن في العبادات
نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب تحقيقه ان الدنيا
دار التكليف والآخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجبرية فلا يتصور
بقاء الواجب لان الآخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة
جبرية حتى تجزى بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الا اجزاء الفعل او تركه
ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا نية الا يرى ان صاحب الدين

لو ظفر بجنس حقه اخذه ويجزئ بذلك ولا كذلك حق المتبرع لان المقصود فيه فعله
ونيته ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى تصدق
على العبد بثلث ماله في آخر عمره ليضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه
فان اوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا
ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث اصل المال وفي اكثر
من الثلث لا يجوز الا بعدم الوارث او باجازة الورثة لان ما تقدم من التكفين
وقضاء الدين قد صار كل واحد منهما مصروفا في ضروراته التي لا بد له منها
فالباقي هو ماله الذي كان له ان يتصرف في ثلثه وايضا ربما يستغرق
ثلث الاصل جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية ثم يقسم
الباقي من ماله بعد التجهيز والتكفين والدين والوصية بين ورثته بالكتاب
والسنة واجماع الامة ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء ولا يستحق
بغيرها ويبدأ باصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى
او سنة رسوله عليه السلام او الاجماع كما سيأتي عن قريب ان شاء الله تعالى
وتقدمهم على العصبة لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته الفرائض فلاولى
عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التأكيد كقوله تعالى تلك
عشرة كاملة ولا طائر يطير بجناحيه وايضا انما قدرت لهم تلك السهام
بلا تعرض لغيرهم ليأخذوها من التركة ابتداء فان بقي شيء يأخذه غيرهم
وايضا تقديم العصبة يوجب حرمان اصحاب الفرائض وهو باطل قطعا ثم
بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك
الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض
السببية اعني الزوجين ثم بالمعتق بكسر التاء وهو مولى العتاقة مذكرا كان او مؤنثا
فان

فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه به ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة
ثم عصبته اي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته الذكور ولا بد ههنا من قيد الذكورة
لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث ثم الرد على ذوي الفروض
النسبية بقدر حقوقهم لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون الفروض السببية
لانه لا رد على الزوجين اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فروضهما ثم ذوي الارحام اي يبدأ
عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم
قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب الفروض
النسبية اقرب الى الميت واعلى درجة منهم ثم بمولى الموالاة اي عند عدم
هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين
وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه ومولى الموالاة شخص مجهول
النسب قال لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال
الآخر قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا وعاقلا واذا كان
الآخر ايضا مجهول النسب وقال للاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه
ويعقل عنه والبحث قد مر وانما اخر مولى الموالاة لقرابتهم دونه ثم المقر له
بنسب بحيث لم يثبت نسبه فان من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره
يعني ان هذا المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال
ويعتبر فيه قيود الاول ان يكون الاقرار بالنسب من المقر متضمنا لاقراره
بنسبه الى غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على الغير
بانه ابن ابيه الثاني ان يكون ذلك الاقرار بحيث لم يثبت به نسبه من ذلك الغير
كما اذا لم يصدقه ابوه في ثبوت النسب الثالث ان يموت المقر على اقراره
وفي هذه القيود اما الاول فلانه اقرار لمجهول النسب منه فلم يتضمن تحميل نسبه

على غيره واشتمل على شرايط صحته مثل ان يولد مثله لمثله والحرية والبلوغ والعقل
في المقر ولم يصدق المقر له وجب ثبوت نسبه واندراجه فيما مر ذكره من
الورثة النسبية كان يقر له بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه ابوه
في ذلك النسب ثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من ابيه ايضا وكان المجهول
اخا للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه في ذلك جده فانه يكون
حينئذ مندرجا فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار
لا يعتد به قطعا فلا يثبت به ارث اصلا واذا اجتمعت هذه الصفات
في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه
الصورة كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال ما لم يرث لكن اقراره
بالنسب باطل لانه يحمل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى لا شهادة ولكن
يبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لا يتعداه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف
ثم الموصى له بما زاد على الثلث يعني اذا عدم من تقدم ذكره يبدا بمن اوصى له
بما زاد على الثلث فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة
فاذا لم يوجد منهم احد فلا مانع الا من يعطى له كملا وانما اخر عن المقر له بنسب على
ان له نوع قرابة بخلاف الموصى ثم بيت المال يعني اذا لم يوجد من المذكورين
يوضع التركة في بيت المال لانها تكون مالا ضائعا فيصير لجميع المسلمين
فتوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث لانه يعطى من ذلك المال لمن ولد
بعد موت صاحبه ويعطى منه الاولاد المسلمين مع وجود آبائهم ولا ينتقل
نصيب من كان موجودا عند موت من يوضع ماله في بيت المال ثم مات
الى ورثته ولو كان الوضع فيه بطريق الارث لما كان الامر كذلك وعند
الشافعي ان بيت المال اذا كان منتظما يقدم على ذوي الارحام والرد

وان لم

وان لم ينتظم ردا ولا على ذوي الفروض بنسبة فرائضهم ثم يصرف الى ذوي الارحام
ولا ميراث عندهم لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال
كذا ذكره الفاضل الشريف في شرح الفرائض ويمنع الارث الرق وافرا كان
كالقن او ناقصا كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقا
لا يملك المال بشيء من اسباب الملك فلا يملكه ايضا بالارث ولان جميع ما في يده
من المال فهو لمولاه فلو ورثناه من اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون
توريثا لاجنبي بلا سبب وانه باطل اجماعا والقتل كما مر بانواعه والمانع
الارث منها وما لا يمنعه واختلاف الملتين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا
ولا المسلم من الكافر على قول علي رض وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا
والشافعي لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين شتى والقياس ان يرث المسلم
من الكافر لقوله عم الاسلام يعلو ولا يعلى ومن العلو ان يرث المسلم من
الكافر ولا يرثه الكافر منه واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي
سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ومسروق رض
والجواب ان المذكور في هذا الحديث نفس الاسلام حتى ان يثبت الاسلام على
وجه آخر فانه يثبت ويعلو كالمولود من مسلم وكافر فانه يحكم باسلام الولد
والمراد العلو بحسب الحقيقة او بحسب القهر والغلبة اي النصرة في العاقبة للمسلمين
ثم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت نحلهم لان الكفر ملة واحدة
وقال ابن ابي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهما
وبين المجوس واستدل بانهما قد اتفقا على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عم
وانزال التوراة فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد
ويثبتون الهين يزدان واهرمن ولا يعترفون بنبي ولا كتاب فهم اهل ملة اخرى

وذهب بعض الفقهاء الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضاً لاختلاف عقايدهم في عيسى عم والانجيل فهما اهل ملتين بشيء كالمسلمين مع النصارى بخلاف اهل الاهواء فانهم معترفون بالانبياء والكتب ويختلفون في تاويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة واختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في دار الحرب وله اب او ابن ذمي في دار الاسلام او مات الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب لم يرث احدهما من الآخر لان الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب فهما وان اتحدا ملةً لكن لتباين الدارين حقيقة ينقطع الولاية بينهما فينقطع الوراثة المبتنية على الولاية او حكماً كالمستأمن والذمي لان الحربي اذا دخل دار الاسلام بامان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفين حكماً لان المستأمن من اهل دار الحرب حكماً الا يرى انه يتمكن من الرجوع اليها ولا يتمكن من استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما بل اذا مات المستأمن يوقف ماله لورثته الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في ماله لحقه من جملة حقه ايصال ماله الى ورثته فلا يصرف الى بيت المال والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه اى ابو الاب والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة يعني مولى العتاقة وهو المعتق بكسر التاء ومن النساء سبع الام والجدة والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة يعني مولاة العتاقة وهو المعتقة بكسر التاء وهم اى الوارثون المجمع على توريثهم قسمان ذو فرض وعصبة فذو الفرض له سهم مقدر والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف وقد ذكره في ثلثة مواضع

فقال

فقال وان كانت واحدة اى البنت واحدة فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ما ترك والربع المذكور في موضعين حيث قال ولكم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم والثمن ذكره مرةً واحدةً فقال فلهن الثمن مما تركتم والثلثان وقد ذكره في موضعين حيث قال في حق البنات فان كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان والثلث ذكره في موضعين ايضاً فقال فلامه الثلث وقال وان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسدس المذكور في ثلثة مواضع حيث قال ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال فان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم شرع في التفصيل فقال فالنصف للبنت وهذه اى النصف مصرح بها في الآية كما تلونا ولبنت الابن عند عدمها اى عدم البنت لان النص ورد في البنت صريحاً فاذا عدمت قامت بنت الابن مقامها والنصف للاخت لابوين وهذا اذا انفردن عن اخوتهن واما اذا اختلطن معهم تصير عصبة بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتي عن قريب ان شاء الله تعالى وهذا مصرح بها في الآية كما تلونا ايضاً وللاخت لاب عند عدمها اى عدم الاخت لابوين والنصف للزوج عند عدم الولد وولد الابن وهذه مصرح بها في النظم الشريف ايضاً والربع له اى للزوج عند وجود احدهما وهذه مصرح بها في النظم الشريف ايضاً وللزوجة وان تعددت عند عدمهما اى عدم الولد وولد الابن وهذه مصرح بها في نظم القرآن ايضاً والثمن لها اى للزوجة كذلك يعني وان تعددت عند وجود احدهما وهي مصرح بها في القرآن العظيم ايضاً والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضهن النصف وهي البنات والاخوات

والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات
لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة
فلامه السدس ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على الاثنين فيحجب بهما الام من الثلث
الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة تطلق على الكل وهذا
قول جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس
الا بثلثة منهم عملا بظاهر الآية فان الاخوة جمع واقله ثلثة والجمهور ان الجمع
يطلق على المثنى قال الله تعالى وهل اتيك نبؤ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ
دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فذكر
ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا ومنهم قالوا والمراد الملكان اللذان دخلا عليه
في صورة متحاكمين الا ترى الى قوله خصمان ومثل هذا شايع كثير في كلام العرب
ولها اي للام ثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين وذلك في زوج وابوين
او زوجة وابوين وهو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء وكان ابن عباس
يقول ان لها ثلث التركة في هاتين الصورتين مستدلا بان الله تعالى جعل
اولا سدس التركة مع الولد بقوله ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد ثم ذكر ان لها مع عدم الثلث بقوله تعالى وان لم يكن له ولد وورثه
ابواه فلامه الثلث فيفهم منه ان المراد ثلث اصل التركة ايضا ويؤيده
ايضا ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى اصلها بعد الوصية والدين وكان
ابو بكر الاصم يقول بان لها مع الزوج ثلث ما بقي من فرضه ومع الزوجة
ثلث الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع المال لزاد نصيبها على نصيب الاب
لان المسئلة من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلثة وللام
اثنان على ذلك التقدير فبقي للاب واحد وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر

واذا جعل

واذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج كان لها واحد وللاب اثنان ولو جعل لها
مع الزوجة ثلث الاصل لم يلزم ذلك التفضيل لان المسئلة من اثني عشر لاجتماع
الربع والثلث فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب خمسة فلا تفضيل لها عليه
ولنا ان معنى قوله تعالى وان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وان
لها ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه وذلك لانه لو اريد ثلث
الاصل لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات
وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة
وفي شرح الفاضل الشريف قدس سره سؤال وجواب هنا ان شئت
فراجعه ولو كان مع الاب فيها جد فلها اي للام ثلث الجميع عند ابي ح وابي س
وهو مذهب ابن عباس واحدى الروايتين عن الصديق رضه خلافا لابي س
فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده كما في الاب وهو الرواية الاخرى
عن الصديق رضه فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيحجب الام كما يحجبها
الاب والوجه على الرواية الاولى هو انا تركنا ظاهر قوله تعالى فلامه الثلث
في حق الاب واولناه بما ذكرنا كيلا يلزم تفضيلها عليه مع تساويهما في القرب
وايدنا تأويله بقول اكثر الصحابة واما في حق الجد فاجريناه على ظاهره لعدم
التساوي في القرب وقوة الاختلاف فيما بين الصحابة ولا استحالة في تفضيل
الانثى على الذكر مع التفاوت في الدرجة كما اذا ترك امراة واختا لاب وام
واخا لاب فان للمراة الربع وللاخت النصف وللاخ الباقي فقد فضلت
الانثى ههنا لزيادة قربها على الذكر وايضا للام حقيقة الولاد كما للاب فيعصبها
والجد له حكم الولاد لا حقيقته فلا يعصبها اذ لا تعصيب مع الاختلاف في السبب
بل مع الاتفاق فيه

والثلث للاثنين فصاعداً من ولد الام لما تلونا من قوله تعالى وان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث يقسم الثلث لذكرهم وانثاهم بالتسوية
يعني الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل للذكر على الانثى كما دل
عليهم جعلهم شركاء في الثلث والسدس للواحد منهم اي من اولاد الام ذكراً كان
او انثى لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس والمراد اولاد الام اجماعاً ويدل عليه قوله قراءة ابي وله
اخ او اخت من الام والسدس للام عند وجود الولد وولد الابن ووجود
الاثنين من الاخوة والاخوات لما تلونا فيما سبق والسدس للاب مع الولد
او ولد الابن وبيان ذلك ان الله تعالى قال ولابويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولد فهذا تنصيص على ان فرض الاب مع الولد السدس لكن
اسم الولد يتناول الابن والبنت فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني
السدس والباقي للابن لقوله عم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى
رجل ذكر واولى العصبات هو الابن كما ستعرفه ان شاء الله وان كان معه بنت
فله السدس وللبنت النصف بالفرض وما بقي للاب ايضاً لانه اولى رجل ذكر
من العصبات عند عدم الابن وكذا للجد الصحيح عند عدمه اي عدم الاب لان
الجد الصحيح كالاب الا في اربع مسائل مشهورة وهو اي الجد الصحيح من
لا يدخل في نسبته الى الميت ام كأب الاب فان دخلت في نسبته الى
الميت ام فجد فاسد كابي الام مثلاً والسدس للجدة الصحيحة وان تعددت
كام الام مع ام الاب اما اعطاء الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد
الخدري والمغيرة بن شعبة وقبيصة بن ذويب ان النبي عليه السلام اعطاها السدس
واما التشريك بينهن في ذلك لكن اذا كن متحاذيات في الدرجة فلما روي ان

ان ام

ان ام الام جاءت الى الصديق وقالت اعطني ميراث ولد ابنتي فقال اصبري حتى اشاور
الاصحاب فاني لم اجد في كتاب الله تعالى نصاً ولم اسمع فيك من رسول الله عم شيئاً ثم
سألهم فشهد المغيرة باعطاء السدس فقال هل معك احد فشهد به ايضاً محمد بن
مسلمة فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب وطلبت الميراث فقال ارى ان ذلك السدس
بينكما وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعاً وفي رواية اخرى
ان ام الاب جاءت الى عمر وقالت انا اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها
ولد ولدها ولو مت ورثني ولد ولدي فقال هو ذلك السدس فان اجتمعتا فهو
بينكما وايتكما خلت به فهو لها فحكم بالتشريك بينهما فقد اجمعوا على ان الجدات
الصحيحة المتحاذيات يشاركن في السدس بالتسوية وذهب ابن عباس الى ان
الجدة ام الام تقوم مقام الام مع عدمها فتأخذ الثلث اذا لم يكن للميت ولد
ولا اخوة والسدس اذا كان له احدهما كما ان الجد اب الاب يقوم مقام الاب عند
عدمه ثم ان الام لا يزاحمها في فرضها احد من الجدات فكذلك ام الام لا يزاحمها احد
منهن ورد بان الادلاء ليس سبباً لاستحقاق المدلي كبنات البنات وبنات الاخوات
لكنا تركنا هذا القياس في الجدات بالسنة ولم يرد فيها ما زاد على السدس فاكتفينا به
وهي اي الجدة الصحيحة من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد كام الام
وام الاب ومثال الجدة الفاسدة كام اب الام مثلاً والسدس لبنت الابن وان
تعددت مع الواحدة من بنات الصلب والدليل عليها ان حق البنات الثلثان
وقد اخذت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فبقي سدس من حق البنات
فيأخذه بنات الابن واحدة كانت او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة
فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات وللاخت لاب كذلك
السدس وان تعددت مع الاخت الواحدة لابوين فان حق الاخوات الثلثان

وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقي منه سدس فيعطى للاخوات لاب حتى
يكمل حق الاخوات **فصل في العصبات** قال صاحب المغرب والعصبة
قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصبوا به اذا
احاطوا حوله ثم تسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا في
مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اى يجعلها عصبة انتهى وفي الصحاح
عصبة الرجل بنوه وقرابته قال المولى الفاضل ابن السيد علي في تعليقاته على شرح
الفاضل الشريف على الفرائض وهو الاول والمناسب لمعنى الاحاطة ثم ان
الظاهر ان القرائب جمع قريب كغريب وغرائب يعني ان العصبة في اللغة
هي البنون والجماعة المحيطة بالرجل من اقربائه الكائنة من جانب الاب
ثم تسمى بها في الاصطلاح الواحد والجمع والمذكر والمؤنث فلا يرد عليه ما قيل
من ان كل واحد من المذكورين عصبة ولا توجد فيه الاحاطة المذكورة
بل الاحاطة انما توجد في مجموعهم انتهى والعصبة بنفسه ذكر اعتبر الذكورة
لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس في نسبته
الى الميت انثى فان من دخلت الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كالاولاد الام
فانها من ذوات الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام
فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته قلت
قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات
العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي ملغاة
في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها
الاخ لاب وام على الاخ لاب وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد
اى انفراده عن غيره في الوراثة يحرز جميع المال بجهة واحدة فلا يرد ان

ان صاحب الفرض اذا خلا من العصوبة فقد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه
بالفرضية وللباقي بالرد واقربهم اى اقرب العصبات جزء الميت وهو الابن
وابنه وان سفل ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح ابو الاب وان علا وانما
قدم البنون على الاب لانهم فروع الميت والاب اصله واتصال الفرع باصله اظهر
من اتصال الاصل بفرعه الا يرى ان الفرع يتبع اصله ويصير مذكورا بذكره دون
العكس فان البناء والاشجار تدخلان في بيع الارض ولا تدخل هي في بيعهما
فظهور اتصالهم يدل على انهم اقرب الى الميت في الدرجة حكما وان لم يكن كذلك
حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير واسطة قال الفاضل الغنابي في دليل
تقديم الابن ان الانسان يؤثر ولده ويختار صرف ماله اليه دون الاب فمقتضاه
ان لا يصرف الى ابيه شيء الا انا تركنا في مقدار ما فرض للاب بالنص انتهى كلامه
وفيه نظر لان الانسان قد يختار والده على ولده سيما اذا كان الاب
صالحا والولد طالحا وجوابه ان ذلك مبني على الاعم الاغلب فاكثر الناس يميل
بالطبع الى ولده فرجحه على من عداه ترجيحا طبعيا لكونه جزء منه وقدم بنو
البنين وان سفلوا على الاب لان سبب استحقاقهم ايضا البنوة المتقدمة
على الابوة وكون الاب اقرب درجة من الجهة ظاهر كظهوره فيما بين الابن والاب
الابن ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او الاخوة لاب ثم بنوهم وان سفلوا
وتأخير الاخوة عن الجد وان علا على قول ابي حنيفة فانهما كما ذكر في الكافي
وانما اطلق الحكم هنا بلا تنبيه على الخلاف لانه المختار للفتوى وتأخير بنيهم
عنهم لقرب درجتهم ثم جزء جده وهم اى العصبات الابن جزء الجد اعمامه
لابوين او لاب ثم بنوهم وان سفلوا فتاخر الاعمام عن الاخوة وتاخر بنيهم
عنهم لبعد درجتهم ثم جزء جد ابيه كذلك اى اعمام الاب لابوين او لاب فظهر

مما ذكران اسباب العصوبة بنفسه انواع اربعة البنوة بغير واسطة اوبواسطة والابوة
كذلك والاخوة وفروعها والعمومة وفروعها والترتيب ما عرفته والعصبة بغيره
من فرضه النصف والثلثان وهم البنات وبنات الابن والاخوات لابوين اولاب
تصير عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على صيرورة
البنات وبنات الابن عصبات قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين وعلى صيرورة الاخوات قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء
فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير
عصبة به اى باخيها كالعمة لا تصير عصبة بالعم الذى هو اخوها وبنت
الاخ لا تصير عصبة باخيها وكذلك لان النص الوارد فى صيرورة الاناث
بالذكور عصبة انما هو فى موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة كما عرفت
آنفا والاناث فى كل منهما ذوات الفروض فمن لا فرض لها من الاناث لا يتناولها
النص والعصبة مع غيره الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنات
الابن انظاهرا وبنات الابن تدبر وذلك لقوله عم اجعلوا الاخوات مع البنات
عصبة والمراد من الجمعين ههنا هو الجنس واحدا كان او متعددا والفرق بين
العصبة بغيره وبين العصبة مع غيره ان الغير فى العصبة بغيره يكون عصبة
بنفسه فيتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفى العصبة مع غيره لا يكون عصبة
اصلا بل يكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير وذوا الابوين
من العصبات مقدم على ذى الاب الواحد لانهم كما يرجحون بقرب الدرجة
يرجحون بقرب القرابة مع تساويهما بالدرجة لقوله عم ان اعيان بنو الام
يتوارثون دون بنى العلات كالاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ لاب بالاجماع
حتى ان الاخت لابوين مع البنت تحجب الاخ لاب خلافا لابن عباس فان الاخت للخت
لا تصير

لا تصير عصبة مع البنات عنده لا يقال الاخ لاب عصبة بنفسه فيكون اقوى فتعارضت
الجهتان لانا نقول لا عبرة لقوة العصبة بنفسه فى نفسه انما العبرة لقوة القرابة
بعد تساوى الدرجة وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه قال الفاضل
الزيلعى ويرث ولد الزنا والملاعنة بجهة الام فقط لان النسب من جهة الاب
منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام
بالفرض لا غير وكذا يرث امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان
يرث هو ويورث بالعصوبة الا بالولاء والولاد فيرثه من اعتقه امه او ابنه
بالعصوبة وكذا هو يورث معتقه او معتق معتقه او ولده او ابنه بالعصوبة
انتهى يقول الفقير اذا عرفت هذا فافهم ما فى بيان المص ههنا من القصور
ولو قال مولى امه او ابنه لكان اتم تدبر والاب مع البنت صاحب فرض
وهو السدس وعصبة وقد ذكرنا وجهه فيما سبق فلا نعيد وآخر العصبات
مولى العتاقة مولى العتاقة عنده يتقدم على الرد على ذوى الارحام وهو قول
على وزيد بن ثابت رضه وقال ابن مسعود هو مؤخر عن ذوى الارحام
لان خره ذوى الارحام وكتاخره عن الرد واستدل بقوله تع واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله تع اى بعضهم اقرب الى من ليس له رحم والميراث
يبتنى على القرب وبقوله عم لمن اعتق عبدا هو مولاك فان شكرك فهو خير له
وشر لك لانه يصل اليك بعض الجزاء فى الدنيا فينقص بقدره من ثوابك
فى الآخرة وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثا كنت انت
عصبة فقد اشترط فى توريث مولى العتاقة ان لا يدع المعتق وارثا و
ذو الارحام من قبيل الورثة والجواب اما عن الآية فهو ان سبب نزولها
ما روى انه عم لما قدم المدينة آخى بين المهاجرين والانصار وكانوا يتوارثون

بذلك فنسخ الله تعالى هذه الحكم بهذه الآية وبين ان الرحم مقدم على المواخات
والموالات ولا نزاع لنا في تقدم ذي الرحم على مولى الموالات هكذا ذكره الفاضل
الشريف لكن فيه بحث لان مبناه تخصيص الحكم بسبب النزول وهو خلاف
ما تقرر في الاصول من ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب على ان الآية
المذكورة قد تكرر نزولها على ما دل عليه ذكرها مرتين مرة في سورة الانفال
واخرى في سورة الاحزاب والتقييد المنقاد من سبب النزول على تقدير تمامه
انما يكون في احديها دون الاخرى واما الجواب عن الحديث فهو انه عليه السلام
اراد بقوله لم يدع وارثا انه لم يدع وارثا هو عصبة الا يرى انه قال في آخره
كنت انت عصبته ولم يقل كنت انت وارثه وحجتنا ما روي ان بنت
حمزة رض اعتقت عبدا ثم مات العبد وترك بنته ومولاته فجعل النبي عم
نصف ماله لبنته والباقي لمولاته وهذا نص في ان مولى العتاقة مقدم
على الرد ومن ضرورة تقديمه عليه ان يكون متقدما على ذوي الارحام ثم عصبته
اي عصبة مولى العتاقة على الترتيب المذكور في العصبات وعصباته
النسبية متقدم على عصباته السببية اعني معتق المعتق كقوله عم الولاء
لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك ان الحرية حيوة للانسان اذ بها يثبت له صفة
المالكية التي امتاز بها عن سائر ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقبة
تلف وهلاك فالمعتق سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد فكما ان الولد
يصير منسوبا الى ابيه بالنسب والى اقربائه بالتبعية كذلك المعتق يصير منسوبا
الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت
بالولاء والمراد بالعصبة النسبية ما هو عصبة بنفسه فقط لانه لا ميراث بالولاء
للنصفين الآخرين من العصبة النسبية فمن ترك اب مولاه وابن مولاه

قال

قاله كله لابن مولاه لان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وابوه مقدم
على جده وان علا وعند ابي يوسف السدس والباقي للابن هذا قوله الاخير وهو احدى
الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي ومذهبهما اختيار سعيد بن
المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف وجه قوله الآخر ان الولاء
كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه
سدس المال والباقي لابنه وكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر
الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال
بخلاف الولاء فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به
بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات ولو كان يجري
فيه سهام الورثة بالفرضية كالمال لكان للانثى نصيب من الولاء بالارث على ان
قوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على قوله
الاول الذي هو مذهبهما ولو كان مكان الاب جد فكله للابن بلا تفاوت
وذلك لان الاب كالابن في العصوبة بجنسب النظر لان اتصال كل منهما بالميت هناك
بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن
اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحمه الجد في الولاء بلا خلاف ولو ترك جد مولاه
واخاه فالجد اولى ويكون الولاء كله للجد عند ابي حنيفة لانه اقرب الى الميت في العصوبة
من الاخ على مذهبه وعندهما يستويان فيكون الولاء بينهما نصفين قال
الفاضل الشريف قدس سره وذكر محمد رحمه الله الولاء عن كبار الصحابة كعمر وعلي وابن
مسعود وزيد بن ثابت وابي بن كعب وغيرهم انهم قالوا الولاء للكبر
فاستدل بعض الفقهاء بظاهره على ان الولاء لاكبر بني المعتق سنا بعد موته
فانهم قائم مقامه في العشيرة لكن المذهب عندنا ان المراد بالكبر القرب اي المتقدم

يقال هو كبرا قومه بضم الكاف ويكون الابدا لاخوة اتقدم في النسب كذا في مختار الصحاح منه

في استحقاق الولاء اقرب بني المعتق يوم موته حتى ان مات المعتق عن ابن وابن ابن
آخر كان الولاء للابن لانه اقرب والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض
لما روينا من قوله عليه السلام فما ابقته الفرايض فلاولى عصبة فلو تركت امراة
زوجًا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والثلث للاخوة
لام والسدس للام ولا يشاركهم الاخوة لابوين لان المسئلة من ستة نصفه
وهو الثلث للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام
فيكون المجموع ستة فما فضل من فرض ذوي الفروض لشيء حتى للاخوة
لابوين وهم عصبة يأخذون ما فضل عن ذوي الفروض وتسمى هذه المسئلة
المشتركة والحمارية قال مولانا الفاضل محروم افندي الزيلي في هدية
الصعلوك شرح تحفة الملوك قال ابو بكر الصديق في هذه الصورة للزوج
النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للاخوين لاب وام
وبه اخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان يشترك الولاد لاب وام مع الولاد
لام وبه اخذ مالك والشافعي وكان عمر يقول اولاً مثل ما قال ابو بكر رض
ثم رجع عنه الى قول عثمان وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب
كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير المؤمنين ولئن
سلم ان ابانا كان حمارًا الستا من ام واحد فاطرق عمر راسه مليًا
وقال صدوق لانهم بنو ام واحدة فشركهم في الثلث فلهذا سميت حمارية
ومشتركة وعثمانية

فصل في الحجب

وهو في اللغة المنع ومنه
الحجاب لما يستر به الشيء ويمنع من النظر اليه ومنه الحاجب الصاحب وفي اصطلاح
اهل هذا العلم منع شخص معين من الميراث اما بالكلية او عن سهم مقدر
الى آخر بوجود شخص آخر فهو على نوعين حجب نقصان وهو منع عن سهم مقدر الى

الى سهم مقدر اقل منه وحجب حرمان وهو ان يحجب عن الميراث بالمرة فشرع في تفصيل
كل منهما وقال حجب الحرمان منتف في حق ستة من الورثة الابن والاب
والبنت والام والزوج والزوجة يقال قد يحجب هؤلاء الفريق بالقتل والرق
والرقبة فلا يصح ان حجب الحرمان منتف في هذا الفريق البتة لانا نقول
الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة غاية ما في الباب انه يقال
لهم محرومون بين المحروم والمحجوب ظاهر ومن عداهم تحجب الابعد بالاقرب
وتحجب ذو القرابة الواحدة بذي القرابتين ومن يدلي اي ينتمي الى الميت بشخص
لا يرث معه اي مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لا يرث
مع وجود الابن الا اولاد الام حيث يدلون اي ينتمون الى الميت بها اي بالام
ولكن يرثون معها اي مع ذلك لانعدام استحقاقها جميع التركة وتحقيق هذا
الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده
سواء اتحدا في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما في
الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلي شيء
وان لم يستحق المدلى به جميع التركة فان اتحدا في السبب كان الام كذلك
كما في الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي
من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس له نصيب آخر فيكون محرومًا
وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ
نصيبه المستند الى سببه والمدلي يأخذ نصيبًا آخر مستندًا الى سبب آخر فلا حرمان
فان قيل البنت الام يستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرايض
والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض
التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاقها جميعها من جهة واحدة كما في العصبة

كذا فى شرح الفاضل الشريف على الفرائض السراجية ويحجب الاخوة مطلقا الحجب الحرمان
بالابن وابنه وان سفل اما سقوط الاخوة بالابن فثبت بدليل قوله تعالى وهو
يرثها ان لم يكن لها ولد اى ابن بالاتفاق فانه تعالى علق توريث الاخ بشرط
عدم الابن فدل على انه يسقط بالابن واما سقوط الاخوات فثبت بدليل قوله تعالى
ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك لان المراد من الولد الابن ايضا ولان
من شرط توريثهم ان يكون الميت كلالة كما قال الله تعالى ان امرؤ هلك ومن له ابن
فليس لها الثلث بخلاف من له بنت قاله السرخسى كذا فى شرح الفرائض للفاضل
ابن الكمال عليه رحمة الملك المتعال واما سقوطهم بابن الابن فلدخوله بالاجماع
تحت الابن وقيامه مقامه عند عدمه والاب لانهم كلالة وتوريث الكلالة
مشروط بعدم الولد والوالد والجد عند ابى ح ويحجب اولاد العلات وهى الاخوة
لاب والاخوات بالاخ لابوين لما عرفت ان ميراث الاخوة والاخوات لاب
كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما تحجب اولاد الابن
بالابن كذلك تحجب الاخوات لاب لاخ لاب وام وعندهما لا تحجب الاخوة
لابوين او لاب بالجد بل تقاسمونه وهو اى الجد كاخ ان لم تنقصه المقاسمة
من الثلث عند عدم ذى الفرض وذلك لانه يشبه الاب من جهة حجب اولاد الام
وفى انه اذا زوج الصغير والصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفى انه لا ولاية
للاخ فى النكاح مع قيام الجد فى ظاهر الرواية كالاب وفى ان حليلة كل واحد
من الجانبين يحرم على الآخر وفى عدم قبول الشهادة وفى صحة استيلاد الجد
جارية ابن ابنه مع عدم الاب وفى انه لا يجوز دفع الزكوة اليه ويشبه الاخ
من جهة انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا كما على الاخ
والام وفى انه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ وفى عدم وجوب صدقة الفطر

للصغير

للصغير على الجد وفى ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد فقد قرنا عليه حقه من الشبهين
فجعلناه كالاب فى حجب الاخوة لام وكالاخ فى قسمة الميراث ما دامت المقاسمة
خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيناه ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس
فمع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال بين الابوين فللام الثلث
وللاب الثلثان وهما فى الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة فى الدرجة وكان
للجدة السدس كان للجد ضعفه اعنى الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ
بالمقاسمة نصف المال فهى خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اى المقاسمة
والثلث متساويان واذا كان معه ثلث اخوة فالثلث خير له لان نصيبه
بالمقاسمة ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض او ان لم تنقصه المقاسمة
من السدس عند وجوده اى وجود ذى الفرض يعنى اذا كان معه اختان لاب وام
يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وكذا
اذا كان معه ثلث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث
سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون
الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة فيكون المقاسمة والثلث
مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل
كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة
عن السدس فيكون الثلث خيرا له حينئذ وباقى احكام المقاسمة مذكور فى الفرائض
وشروحها ان شئت فراجعه والفتوى على قول الامام وهو سقوط الاخوة
والاخوات واذا استوفى البنات الثلثين سقط بنات الابن
لانه لا يبقى شئ من حق البنات حتى يعطى البنات للابن الا ان يكون بحذائهن
اى بحذاء بنات الابن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن من بحذائه ومن فوقه

ولكن من ليست بذات سهم فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلاً و
تسقط من دونه واذا كان يعصب ابن الابن من بحذائه ومن فوقه يكون الباقي
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واليه ذهب عامة الصحابة وعليه جمهور العلماء
وقال ابن مسعود لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شيء لبناته اذ لو
جعل الباقي ههنا بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لزاد حق البنات على الثلثين
وقد قال عليه السلام لا يزاد حق البنات على الثلثين وايضاً الانثى انما تصير عصبة
بالذكر اذا كانت صاحبة فرض عند الانفراد عنه كالبنات والاخوات واما اذا
لم يكن كذلك فلا تصير عصبة به كبنات الاخوة والاعمام مع بنيهم واجيب عن الاول
بان استحقاق الصلبيتين بالفرض واستحقاق بنات الابن بالتعصيب وهما
سببان مختلفان فلا يضم احد الحقين الى الآخر فلا زيادة على الثلثين وعن
الثاني بان بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد من ابن الابن لكنها
محجوبة بالصلبيتين ههنا الا يرى انها تأخذ النصف عند عدم الصلبيات بخلاف
بنات الاخ والعم اذ لا فرض لها عند انفرادها عن ابنهما فلا يصرن عصبة به
واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب لانه ايضاً
قد كمل حق الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات لاب شيء الا ان يكون
معهن اي مع الاخوات لاب اخ لاب فيعصبهن وح يكون الباقي من الثلثين
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام
اجري مجرى الاولاد الصلبية وميراث الاخوة والاخوات لاب اجري مجرى ميراث
اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم والجدات كلهن يسقط
بالام سواء كانت ابويات او اميات اما الاميات فلوجود ادلائها بالام واتحاد
السبب الذي هو الامومة واما الابويات فلاتحاد السبب وجهاً والابويات خاصة اي لا الاميات

يسقطن

يسقطن بالاب ايضاً اي كما يسقط بالام وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم
ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري ان ام الاب ترث مع الاب واختار
شريح والحسن وابن سيرين لما رواه ابن مسعود من انه عليه السلام اعطى ام الاب
السدس مع وجود الاب والمعنى في ذلك ان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء
لان الادلاء بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاقهن للارث
باسم الجدة ويتساوى في هذا الاسم ام الام وام الاب فكما ان الاب لا يحجب الاولى
كذلك لا يحجب الثانية ايضاً وهو مردود بان وجود الاسم لا يوجب الاستحقاق
والوراثة بل لا بد من اعتبار الادلاء ثم نقول ههنا معنيان اتحاد السبب والادلاء
ولكل منهما تاثير في الحجب فكما ان اتحاد السبب اذا انفرد عن الادلاء تعلق به
حكم الحجب الا يرى انه يحجب بنات الابن بالبنتين لاتحاد السبب مع عدم الادلاء
كذلك اذا انفرد الادلاء عنه يثبت به الحجب ايضاً فالجدة التي تدلي بالاب
تحجب به لوجود الادلاء بالاب وان انعدم اتحاد السبب وتحجب بالام لاتحاد
السبب والجدة التي من قبل الام ترث مع الاب لعدم الادلاء واتحاد السبب جميعاً
كذا في شرح الفاضل الشريف على الفرائض وكذا يسقط الابويات بالجد الا ام
الاب وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله
اي ليست قرابتها من قبل الجد بل هي زوجته فهي لا تسقط به بل ترث معه كالام
مع الاب والجدة القربى منهن اي من الجدات من اي جهة كانت اي سواء كانت
من قبل الاب او من قبل الام تحجب البعدى من اي جهة كانت البعدى فيثبت الحجب
ههنا في اقسام اربعة وهذا مذهب علي واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت
وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام
فهما سواء فيكون ح حجب القربى في اقسام ثلثة فقط من ثلث الاربعة

وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه والدليل عليها ان الجدة
انما تستحق بالامومة وهي في التي من جانب الام اظهر فانها ام تدلي بام اخرى
ام تدلي باب فاذا كانت القربى من جهة الام فلها رجحان بزيادة القرب
وظهور صفة الامومة جميعا فكانت اولى واما اذا كانت القربى من جهة الاب
والبعدى من جهة الام فلاحد منهما ظهور الصفة وللاخرى زيادة القربى فيستويان
في استحقاق الارث ولنا ان استحقاق الجدة باعتبار الامومة وهي الاصلية
ومعنى الاصلية في القربى اظهر واقوى منها في البعدى سواء كانتا من جهة واحدة
او من جهتين فيكون هي متقدمة على البعدى مطلقا ولو كان ظهور الامومة
موجبا للتقديم لكانت ام الام متقدمة على ام الاب مع تساويهما في الدرجة
وهو باطل اتفاقا وارثة كانت القربى كام الاب عندعدمه مع ام ام الام
وكام الام عندعدمها مع ام ام الاب او محجوبة كام الاب معه اي مع وجود الاب
فانها تحجب ام ام الام مع انها محجوبة بالاب ففي هذه الصورة اعني ان يخلف
الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان البعدى
تحجب بالقربى والقربى محجوبة بالاب ونظيرها ان الاخوات يحجبن الام من الثلث
الى السدس مع كونها محجوبة بالاب وقال الحسن بن زياد وميراث الجدة ههنا لام ام الام
وان كانت ابعد من ام الاب وهذا قياس قول علي وهو ان القربى انما تحجب
البعدى اذا كانت وارثة واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة واحدة كام
ام الاب والجدة الاخرى ذات قرابتين كام ام الاب وهي ايضا ام ام الام
وتوضيحها ان امراة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المراة
جدة لهذه المراة الولد الذي من قبل ابيه لانها ام ابي ابيه ومن قبل امه
لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم هناك امراة اخرى قد كان تزوج بنتها ابن

ابن المراة الاولى فولدت من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي هو ابو الميت فهذه
الاخرى ام ام الاب الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المراتان جدتان
في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة
فثلث السدس لذات القرابة الواحدة وثلثاه للاخرى التي هي ذات قرابتين
عند محمد ونصف السدس عند ابي يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر ايضا
وجه قول محمد ان استحقاق الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في واحد سببان
متفقان كجدتين من جهتين كان في الصورة واحدا وفي المعنى متعددا فيستحق
الارث بسببه معا كما اذا اجتمع فيه سببان مختلفان الا يرى انه اذا ترك ابني عم
احدهما لام بان كانت امراة لها ابن من رجل فتزوجت بعد موت الرجل
باخيه فولدت منه ابنا آخر فاذا مات الابن الاول فترك اخاه لام وهو ابن
عمه وابنا آخر لعمه من زوجته الاخرى يكون تاركا لابني عمه احدهما اخ لام له
مع كونه ابن عم له والآخر ابن عمه فقط فانه يأخذ ثلث الاخ لام السدس
بالفرض والباقي بينه وبين اخيه لاب نصفان بالعصوبة وسيأتي في فصل
الغرقى ووجه قول ابي يوسف ان تعدد الجهة ان اقتضى تعدد الاسم كما في المثال
المذكور كان مقتضيا لتعدد الاستحقاق واما اذا اقتضى تعدد الاسم كان في
حكم الجهة الواحدة وما نحن فيه من هذا القبيل فان ذات القرابتين تسمى
بالجدة كذات القرابة الواحدة قال الامام السرخسي لا رواية عن ابي حنيفة في هذه
المسئلة وذكر في فرائض الحسن بن عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشافعي من
اصحاب الشافعي ان قول ابي حنيفة ومالك والشافعي كقول ابي يوسف كذا في
شرح الفاضل الشريف قدس سره والمحروم بالقتل ونحوه كالردة والكفر
لا تحجب غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة روى

عن امراة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت بان للزوج النصف وللاخوين الثلث وما بقي للعصبة وعند ابن مسعود يحجب المحروم غيره حجب نقصان لا حجب حرمان ففي المسئلة المذكورة يكون للزوج الربع وللاخوين الثلث والباقي للعصبة وقد روي عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوين شيئا بل حكم بان ما بقي للعصبة فعنده في حجب المحروم لغيره حجب حرمان روايتان والمحجوب حجب الحرمان يحجب غيره كلا الحجبين كما مر في الجدة آنفا في ان ام الاب محجوبة به حجب حرمان ومع ذلك حاجبة لام ام الام وكالاخوة والاخوة يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة العدم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون آخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب حتى يحجب غيره

فصل في العول

وهو في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور يقال فلان يعول علي اي يميل جائرا او بمعنى الغلبة يقال عاله اي غلبه وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اي رفعه ومن هذا الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وقيل هو ماخوذ من المعنى الاول لان المسئلة مالت على اهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم والمعنى الثاني كان المسئلة غلبت اهلها بادخال الضرر عليهم واول من حكم بالعول عمر رض فانه وقع في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فاشار العباس بالعول وقال اعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره احد من الصحابة

الا ابنه

الا ابنه بعد مدة فقيل له هلا انكرته في زمن عمر رض فقال هبته اي خفته وكان مهيبا فسأله رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوء حالا وتمام تفصيل القصة ودليلنا مذكور في شرح الفرائض الشريف على الفرائض ان شئت فراجعه فاذا زادت سهام اصحاب الفرائض على الفريضة فقد عالت واعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرائض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية والستة وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وقد عرف ان الاختلاط الذي يكون في نوع واحد لا يقتضي مخرجا خارجا عن تلك الخمسة وان الاختلاط بين النوعين يقتضي مخارج ثلثة هي ستة واثني عشر واربعة وعشرون لكن الستة من تلك الخمسة فبقي اثنان واذا انضما الى الخمسة صار المجموع سبعة واربعة مخارج منها لا يعول الاثنان ولا الثلثة والاربعة والثمانية اما في الاثنين فلان المسئلة انما تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام واما في الثلثة فلان الخارج منها اما ثلث واما بقي كام واخ لاب وام واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لاب وام واما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لاب وام اما في الاربعة فلان ما يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع وثلث الباقي كزوجة وابوين واما في الثمانية فلان الخارج منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول في شيء من مسائل هذه المخارج الاربعة لعدم الاحتياج وثلثة منها تعول اذا احتيج الى العول الستة تعول الى العشرة وترا او شفعا

اي تعول بزيادة سدسها الى السبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لاب وام واخت لاب وتعول بثلثها الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام و تعول بنصفها الى التسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام وتعول بثلثيها الى العشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهذه المسئلة تسمى شريحية اذا قضى بها شريح بان للزوج ثلثة من عشرة فجعل يطوف في البلاد ويسال الناس عن امراة خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن ما ذا نصيب الزوج وكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه فقال للرسول قل له بقي لك عندنا شيء فلما اتاه عزره فقال انت تشنع على القاضي وتنسب القضاء بالحق الى الفحشة فقال الرجل اهذا الذي بقي لي عندك فانشد هذا البيت وحق الله ان الظلم لوم وما زال المسيء هو الظلوم الى ديان يوم الدين نمضي وعند الله يجتمع الخصوم فلما سمع شريح ذلك قال اسات القول وكتمت العول وقد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع اراد به عمر رضه والاثنى عشر تعول الى السبعة عشر وترا لا شفعا اي تعول بنصف سدسها الى ثلثة عشر فيما اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واخت لام وتعول بربعها الى الخمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة واختين لاب وام او اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة

واختين

واختين لاب وام واخت لام وتعول بسدسها وربعها الى السبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام واربعة و عشرون تعول الى السبعة والعشرين عولا واحدا في المسئلة المنبرية التي اجتمع الثمن والثلثان والسدس وهي امراة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها سئلت من علي رضه على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال للسائل اليس للزوجة الثمن فقال علي رضه صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته قيل وكان علي رضه فارسها في علم الحساب غاية النهاية حتى روى ان نصرانيا جاء اليه فقال انكم تقرؤن في كتابكم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا ونحن نجد في كتابنا ثلثمائة سنين فلا يستقيم ويخالف كتابنا كتابكم فقال علي كرم الله وجهه هذا يستقيم لان ثلثمائة سنين في حساب اليونانيين وفي كتابنا على حساب العرب وثلثمائة سنين وتسع فتعجب النصراني من جوابه على البديهة وآمن ولهذا قيل ان عليا رضي الله عنه كان معجزة من معجزات النبي عليه السلام لانه مع تبحره في العلوم وشجاعته في الحرب كان مطيعا ومنقادا لرسول الله عليه السلام ومقرا بنبوته فكان معجزة من معجزاته وهذا كما قيل ان ابا حنيفة كان معجزة من معجزاته كذا في حاشية الجم على الشرح الفاضل الشريف نقلا عن شرح خواهر زاده والرد ضد العول اذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وذلك بان لا يستغرق السهام الفريضة مع عدم المستحق من العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم فانه لا يرد عليهما اصلا وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت

لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ عروة والزهري ومالك
والشافعي لكن المحققين من اصحاب الشافعي قالوا اذا اندرس بيت المال
يرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فرائضهم والا كان لبيت المال وروي
عن ابن عباس لا يرد على ثلثة الزوجين والجدة وقال عثمان بن عفان يرد
على الزوجين ايضاً احتج من ابى الرد بان الله تعالى قدر نصيب اصحاب الفرائض
بالنص الظاهر فلا يجوز ان يزاد عليه لانه تعدٍ عن الحد الشرعي وقد قال
الله تعالى ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده الآية وبان الفاضل عن
فروضهم مال لا مستحق له فيكون لبيت المال كما اذا لم يترك وارثاً اصلاً
اعتباراً للبعض بالكل ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله تعالى اي بعضهم اولى بميراث بعض بسبب الرحم فهذه الآية دلت
على ان استحقاقهم جميع الميراث لصلة الرحم وآية الميراث اوجبت استحقاق
جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالآيتين بان يجعل لكل واحد
فرضه بتلك الآية ثم يجعل ما بقي مستحقاً لهم للرحم بهذه الآية ولهذا لا يرد
على الزوجين لانعدام الرحم في حقهما وايضاً لما دخل عليه السلام على سعد بن ابي
وقاص يعوده قال سعد اما انه لا ترثني الا ابنة لي افأوصي بجميع المال
الحديث الى ان قال عليه السلام الثلث خير والثلث كثير فقد ظهر ان سعد
اعتقد ان البنت ترث جميع المال ولم ينكر عليه النبي عم ومنعه من الوصية
بما زاد على الثلث مع انه لا وارث له الا ابنة واحدة فدل ذلك على صحة القول
بالرد اذ لو لم يستحق الزيادة على النصف بالرد يجوز له الوصية بالنصف وفي
حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عم ورث الملاعنة جميع المال
من ولدها ولا يكون ذلك الا بطريق الرد فان كان من يرد عليه جنساً

واحداً

واحداً في المسئلة من عدد رؤسهم اي من عدد رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال
لهم بالفرض والرد معاً ورؤسهم متماثلة فلا مزيد لرأس على آخر فاذا ترك الميت
بنتين او اختين او جدتين جعل المسئلة من اثنين واعطى كل واحدة منهما
نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع المال اليهما على التسوية
فيكون التسمية على عدد الرؤس كما في العصبات اعني اذا ترك ابنين واخوين
مثلاً وايضاً فرضهم ينقسم على عدد رؤسهم فيقسم الكل كذلك ابتداءً قطعاً
لتطويل المسافة في القسمة وان كانوا اي من يرد عليه جنسين او اكثر
من جنسين فمن عدد سهامهم اي يجعل المسئلة من عدد سهامهم اعني من مجموع
سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذة من مخرج المسئلة فمن اثنين اي يجعل
المسئلة من اثنين لو كان في المسئلة سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة
من ستة ولهما منها اثنان فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة
عليهما نصفين لكل واحدة منهما نصف المال ويجعل من ثلثة لو سدس
وثلث كولدي الام مع الام اذ المسئلة ايضاً على هذا التقدير من ستة ومجموع
السهام المأخوذة للورثة المذكورة ثلثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم
التركة اثلاثاً بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان من المال وللام ثلثة
ويجعل من اربعة لو سدس ونصف كبنت وبنت ابن او بنت وام لان
المسئلة ايضاً من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها اربعة ثلثة للبنت
وواحد لبنت الام فاجعل المسئلة من اربعة واقسم التركة ارباعاً ثلثة
ارباعها للبنت وربع منها للام او بنت الابن ويجعل من خمسة لو ثلث
ونصف كاخت لاب وام واختين لام وكاخت لاب وام او ام
او سدسان ونصف كبنت وبنت ابن وام او ثلثان وسدس كبنتين وام

فالمسئلة في هذه الصور الثلث ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها خمسة
ففي الصورة الاولى يكون السهام المأخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت
من الابوين ثلثة اسهم وللاختين لام سهمان بينهما وكذا للام مع الاخت
من الابوين سهمان فيجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسم التركة اخماسا واما
في الصورة الثانية فقد اجتمع اسداسا ثلثة وسهامهم المأخوذة من الستة
خمسة ايضا ثلثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فيقسم التركة
عليهن اخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلثة اخماسها ولبنت الابن
خمس وللام خمس آخر فيجعل الخمسة اصل المسئلة ايضا واما في الصورة
الثالثة فللبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد فيجعل التركة ايضا
اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام ففي كل ذلك لتقصر المسئلة فقد يجعل القسمة
قسمة واحدة الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه
من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت
القسمة قسمتين ثم ان القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة
فذاك وان لم تستقم كما اذا خلف بنتا وثلث بنات ابن فللبنت ثلثة اسهم
فتستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن كان تصحيح المسئلة
على قياس ما عرف في التصحيح فيضرب الثلثة اعني عدد رؤس من انكسر عليه
في اصل المسئلة وهي الاربعة فتصير اثنى عشر للبنت منها تسعة ولبنات
الابن ثلثة منقسمة عليهن بلا كسر لان للبنت من اصل المسئلة ثلثة فاذا
ضربتها في المضروب اعني عدد رؤس من انكسر عليهم يصير تسعة فهي حق البنت
ولبنات الابن من اصل المسئلة واحد فاذا ضربته في المضروب الذي هو عدد
رؤس من انكسر عليهم يصير ثلثة وهي منقسمة عليهن بلا كسر فان كان الطائفة اخر
وان

وان كان بالواو فتدبر مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كالزوج
والزوجة اعطى فرضه اي فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي من
ذلك المخرج على عدد رؤسهم اي رؤس من يرد عليه اعني ذلك الجنس الواحد كما كنت
تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه فان استقام الباقي
على عدد رؤس من يرد عليه فبها ونعمت اذ لا حاجة الى الضرب كزوج وثلث
بنات فان اقل مخارج من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها
بقي ثلثة وهي مستقيمة على رؤس عدد البنات وهو نظير ما عرف في باب التصحيح
من انه ان كان سهام كل فريق مستقيمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب
والا اي وان لم يستقم الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم فان وافقهم رؤسهم
ذلك الباقي فضرب وفق رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم في مخرج فرض من لا
يرد عليه فما حصل تصح منه المسئلة كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرض
من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلثة ولا يستقيم
على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد
رؤسهن وهو اثنان في الاربعة فيبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات
ستة وان باين رؤسهم ذلك الباقي ضرب كل رؤسهم اي رؤس من يرد
عليهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليهم فالمبلغ الحاصل من ذلك الضرب تصح منه
المسئلة كزوج وخمس بنات بهذه الصورة كالصورتين السابقتين اصل
المسئلة فيهما من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكن يرد مثلها الى الاربعة
التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج منها واحدا
بقي ثلثة ولا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة
فيضرب كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فيحصل عشرون

فلهذا تصح المسئلة اذ كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة
فكان خمسة فاعطيناه اياه وكان للبنات ثلثة ضربناه في الخمسة فصارت
خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلثة وان كان الرابع الثاني اي مع اجتماع
جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه فقسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
على مسئلة من يرد عليه فان استقام الباقي من ذلك المخرج على هذه المسئلة
فبها ولا حاجة الى الضرب لان الباقي في حق من يرد عليهم بقدر سهامهم فينقسم
على مسئلتهم فما اصاب لها واحدا فهو لصاحب ذلك السهم وما اصاب
سهمين فهو لصاحبها فان استقام الباقي على مسئلتهم لم يحتج ههنا
الى عمل في ذلك نعم يمكن ان يستقيم على مسئلتهم ولا يستقيم ما اصاب
كل جنس على عدد رؤسهم فيحتاج ههنا الى الضرب كما ستعرفه ان شاء الله تعالى
كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا
يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلثة وهي ههنا مستقيمة
على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلثة لان حق الاخوات لام الثلث
وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة
استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحدة
فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن باسره وكذا
نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن
وبينهما موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلثة
ثم طلبنا الموافقة بين اعداد الرؤس والرؤس فلم نجدها فضربنا وفق رؤس
الاخوات وهو الثلثة في كل عدد رؤس الجدات وهو الاربعة التي هي مخرج
فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة لانه كان للزوجة

واحد

واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثني عشر فلم يتغير فاعطيناه الزوجة
وكان للجدات ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثني عشر فلكل
واحدة منهن اربعة والا اي وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
على مسئلة من لا يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم اي مسئلة من يرد عليهم في
مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فرض الفريقين
يعني فريقي من يرد عليه ومن لا يرد كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات
اصل هذه المسئلة على سلف من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين
والسدس لكنها ردية فرددنا الى اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية
فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي
مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين الثلثان والسدس لما عرفت آنفا
والسبعة لا يستقيم على الخمسة بل بينهما مباينة فنضرب جميع مسئلة من يرد عليه
اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا
المبلغ مخرج فروض الفريقين واذا اردت ان تعرف حصة كل واحد من الفريقين
من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروض الفريقين فطريقه ما اشار اليه بقوله
ثم يضرب سهام من لا يرد عليه من يرد اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه
فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور وذلك لانا نضرب
مسئلة من يرد عليه في اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل من
ضرب سهامه من هذا الاقل في المضروب الذي هو تلك المسئلة حصته من
المبلغ الذي حصل من ضرب هذا المضروب في المخرج الاقل ويضرب سهام من
يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه ويصحح بالاصول
الآتية فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل

فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم
ففي المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة
التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من الاربعين
وللبنات من مسئلة من يرد عليه اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين
وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحدا فقد استقام بهذا العمل فرض من لا
يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان لم يستقم على آحاد كل فريق
فيصحح هذا بالاصول التي تقدمت في التصحيح فعليك بالتبصر والتدبير
فيها

فصل في ذوي الارحام

ذو الرحم هو في الاصل
وعاء الولد في البطن ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما
كذا في المغرب فذو الرحم قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم مقدر في
كتاب الله وسنة رسوله واجماع الامة ويرث هو كما يرث العصبة
عند عدم ذي السهم الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه لعدم
الرد عليه يقول الفقير لا يكفي في ارثه عدم ذي السهم بل يلزم فيه عدم
العصبة ايضا ففي تقريره اختلال تدبر فمن انفرد منهم ليس بصلة انفرد
بل بيان لمن احرز جميع المال كان عامة الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
وابي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابن عباس في رواية
عنه مشهورة وغيرهم يرون توريث ذوي الارحام وتابعهم في
ذلك من التابعين علقمة وابراهيم وشريح والحسن وابن سيرين وعطاء
ومجاهد وطاوس ومسروق وجابر بن زيد وبه قال اصحابنا ابو ح وابو يوسف
ومحمد وزفر ومن تابعهم وقال زيد بن ثابت وابن عباس في رواية شاذة عنه

لا ميراث

لا ميراث لذوي الارحام ويوضع المال عند عدم اصحاب الفرائض والعصبات في
بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن
جبير وبه قال مالك والشافعي ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة
لان ارثهم بطريق العصوبة في الحقيقة فيقدم الاقرب على الابعد من له قوة
القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات ثم يكون الاصل وارثا
عند اتحاد الجهة يعني اذا استووا في الدرجة وقوة القرابة واتحاد الجهة
فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن
بنت البنت وابن بنت ابن اولى من ابن بنت بنت لان الوارث
اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان
من يدلي به اقوى وللقوة تاثير في التقدم الا يرى ان بني الاعيان يقدمون
على بني العلات لهذا المعنى وان اختلف جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان
ولقرابة الام الثلث يعني اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب
وبعضهم من جهة الام مثاله اب ام الاب واب ابي الام كان لمن هو من
جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث لان قرابة الاب اقوى ولان
الذي يدلون بالاب يقومون مقامه والذين يدلون بالام يقومون
مقامها فيجعل المال اثلاثا كانه ترك ابوين وهذا لا يتصور في الفروع
وانما يتصور في الاصول والعمات والخالات ثم يعتبر الترجيح في كل فريق
كما لو انفرد فيه يعني اذا كان لابي الميت جدات من جهتين وكذلك للام
فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث كما لو انفرد ثم ما اصاب قوم الاب
ثلثاه للقرابة من جهة ابيه وثلثه للقرابة من جهة امه وكذلك ما اصاب
قوم الام كما لو انفرد ايضا وروى الحسن عن ابي ح ما اصاب قوم الاب كله للقرابة

من قبل ابيه وما اصاب قوم الام فلقرابته من قبل امه ايضا مثاله اب ام ام الاب
واب اب ام الاب واب ام اب الام واب اب ام الام وعند الاستواء
في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين لان الاصل في المواريث
تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة لام بالنص على
خلاف القياس اعني قوله فهم شركاء في الثلث وما كان مخصوصا عن
القياس لا يلحق به ما ليس في معناه من جميع الوجوه وليسوا في معناهم من كل وجه
اذ لا يرثون بالفرضية شيئا فيجري فيهم ذلك الاصل وايضا توريث
ذوي الارحام بمعنى العصوبة وتعتبر ابدان الفروع ان اتفقت الاصول
وكذا ان اختلفت عند ابي يوسف يعني ان استوت درجاتهم في القرب
ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت
البنت او كان كلهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت فعند ابي يوسف
في قوله الاخير والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع المتساوية الدرجات
ويقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورتهم وانوثتهم سواء اتفقت الاصول
في الذكورة والانوثة كما في المثال الذي ذكرناه لادلاء كلهم بوارث او
اختلفت كما في المثال الذي ذكرناه لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع
ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر
مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية
شاذة عن ابي ح وعند محمد يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول
في الذكورة والانوثة موافقا لابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد كما اذا
ترك الميت ابن بنت وبنت بنت كان عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين باعتبار ابدان الفروع وصفاتهم فثلثا المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت

وعند

وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة في الانوثة فيعتبر عنده
ايضا ابدان الفروع ويؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ان
اختلفت صفاتهم ويعطى للفروع ميراث الاصول مخالفا لهما وهذا القول
لابي يوسف واشهر الروايتين عن ابي ح كما اذا ترك بنت ابن بنت وابن بنت
بنت فعندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه
للانثى كما في الصورة السابقة وعند محمد يكون المال بين الاصول اعني
في البطن الثاني الذي هو اول ما وقع الاختلاف فيه بالذكورة والانوثة
وهو ابن البنت وبنت البنت اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت لان ذلك
نصيب ابيها وقد انتقل اليها وثلثه لابن بنت البنت فانه نصيب امه
انتقل اليه واذا كان في اولاد البنات المتساوية في الدرجة بطون مختلفة
يقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف اي اختلاف الاصول بالذكورة
والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين ثم يجعل الذكور من ذلك البطن طائفة
على حدة ويجعل الاناث ايضا طائفة اخرى على حدة بعد القسمة على
الذكور والاناث فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك
ان كان فيما بينهما اختلاف والا اي وان لم يكن فيما بينهما اختلاف في الذكورة
والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط دفع
حصة كل اصل الى فرعه وبقول محمد يفتى وان شئت تفصيل هذا المقام
وتوضيحه بمثال فارجع الى شروح الفرائض خصوصا على شرح الفاضل
الشريف قدس سره تجد شفاء الصدور بعون الملك الغفور ويقدم
جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلت
ثم اصله اي اصل الميت وهم اجداد الفاسدون وان علوا كاب ام الميت

واب اب امه والجدات الفاسدات وان علون كام اب ام الميت وام ام اب امه
ثم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا
او اناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام او لاب او لام وبنات الاخوة
وان سفلن سواء كانت للاخوة من الابوين او من احدهما ثم جزء جده وهم
العمات والخالات والاخوال والاعمام لام فانهم اخوة لابيه من امه واعتبر
فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبة وبنات الاعمام
مطلقا ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات الاب او الام و
خالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد
اعمام الام فان جميعها من ذوي الارحام وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن
عن ابي ح ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم في الوراثة عنه هو الصنف
الثاني وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علوا ثم الصنف الاول
وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا وتابعه في ذلك
عيسى بن ابان والاول هو المأخوذ للفتوى وعند ابي س ومحمد الصنف
الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام متقدم
على الجد اب الام وتفصيل المقام ودليل الطرفين في شرح الفرائض

فصل في الغرقى جمع الغريق في الماء والهدمى يعني الطائفة

التي هدم عليهم جدار مثلا وكذلك الحرقى اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا
غرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار
او سقف بيت عيا ذا بالله او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر
في موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معا ويقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا
يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض هذا هو المختار عندنا وعند مالك

نص

نص عليه في الموطأ وكذا عند الشافعي وهو مروي عن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت
وقال علي وابن مسعود يرث بعضهم من بعض الا مما ورث كل واحد منهم من مال
صاحبه فانه لا يرث منه والا لزم ان يرث واحد من مال نفسه ولا شك في بطلانه
والوجه في ذلك ان سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه هو حيوته بعد موت
صاحبه وقد عرفنا حيوته بيقين فيجب ان يتمسك به وسبب الحرمان موته قبل موته
وهو مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك الا فيما ورثه كل منهما من صاحبه
لاجل الضرورة وهي ان لو ورث احدهما من صاحبه يتوقف على الحكم بموت
صاحبه قبله فلا يتصور ان يرث صاحبه منه لكن ما ثبت للضرورة لا يتعدى
عن محلها وفيما عدا ذلك من المال يتمسك فيه بالاصل فان اليقين لا يزول
بالشك كمن تيقن بالطهارة وشك في الحدث او بالعكس ولنا ان سبب
استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا وما لم يتيقن بالسبب
لم يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور ثبوته بالشك وقد روى خارجة بن
زيد بن ثابت عن ابيه انه قال امرني ابو بكر الصديق رض بتوريث اهل
اليمامة فورثت الاحياء من الاموات ولم اورث الاموات بعضهم من بعض
واهل اليمامة هم الذين قاتلوا مع مسيلمة الكذاب وقد وقع في تلك الحرب
مقتل عظيم من الجانبين وكان في خلافة ابي بكر الصديق رض حيث بعث
الى قتال مسيلمة خالد بن الوليد مع عسكر من المسلمين وروى ايضا
عن ابيه انه قال امرني عمر بتوريث طاعون بن عمواس وكادت القبيلة
تموت باسرها فورثت الاحياء من الاموات ولم اورث الاموات بعضهم
من بعض وطاعون بن عمواس طاعون عظيم مشهور بين العرب بل لم يقع
فيهم طاعون مثله وهكذا نقل عن علي في قتلى الجمل وصفين لما اجتمع

ابنا عم احدهما اخ لام وقد مر تصويره فلا نعيده اعطى السدس له فرضا ثم
اقتسما اى ابنا العم الباقى عصوبة ولا يرث المجوس بالانكحة الباطلة
يعنى اذا زوج المجوسى امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح
اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابى ح فلانه وان كان له
حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان كالنكاح الفاسد وان اجتمع فيه
اى فى المجوسى قرابتان لو انفرد الظاهر لو انفردتا تحققتا فى شخصين
ورثا اى الشخصين بهما اى بالقرابتين ثم وان كانت احديهما اى احدى
القرابتين تحجب الاخرى يرث بالحاجبة يعنى لو اجتمعت فى المجوسى قرابتان
لو تفرقتا فى شخصين حجبت احديهما الاخرى يرث بالحاجبة وان لم
تحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسى امه فولدت له ابنا
فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابنه ولا يرث
على انه ابن ابنه لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا وكان
الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن
تكملة للثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من الام
لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنتا فولدت له بنتا يرث
من امها النصف على انها بنت وترث الباقى على انها عصبة لانها
اختها من ابيها وهى عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف
على انها بنت ولا يرث على انها بنت البنت لانها من ذوى الارحام
فلا يرث مع وجود البنت وهذا قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا
وفى رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين
واكدهما اى باقواهما وبه اخذ مالك والشافعى والصحيح الاول لان فيه

يرث ذلك المجوسى الذى اجتمع
فيه قرابتان بهما اى بالقرابتين معا

اعال

اعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يأخذ فيأخذ بالجهتين
الا يرى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك كما فى المسئلة التى تقدمت
فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم فى سبب الملك كالشراء وغيره بخلاف
الاخ لاب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث الفرض على انه اخ من ام
لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهى جهة واحدة فلا تصح
الاستحقاق بهما بل للترجيح فقط عند مزاحمة من هو دونه فى القوة كالاخ
لاب ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار وعليه الفتوى وذلك
لان المعتاد فى الغالب ان لا تلد المرأة فى بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى
الحكم عليه ما لم يعلم خلافه وذكر فى فتاوى سمرقند ان الولادة ان كانت
قريبة توقف القسمة لكان الحمل اذ لو عجلت لربما تعنت بظهور الحمل
على خلاف ما قدر وان كانت بعيدة لم توقف اذ فيه ضرر بباقى الورثة
ولم يعين للقرب حد بل احيل به على العادة وقيل هو ما دون الشهر
بناء على انه لو حلف ليقضين حق فلان عاجلا كان محمولا على ما دون الشهر
وفى واقعات الناطقى انه تقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا يعلم ان
ما فى البطن حمل او لا فان ولدت تستأنف القسمة وعند الشافعى انه لا
يدفع الى احد من الورثة شئ الا من كان له فرض لا يتغير بتعدد الحمل وعدم
تعدده فانه يدفع اليه فرضه ويترك الباقى الى ان ينكشف الحال وعند
ابى س يوقف للحمل نصيب ابنين وهو رواية عن محمد لان ولادة الاثنين
معتادة بقول المعتبر ما ذكر فى سائر الكتب ان قول ابى س هو ان يوقف
نصيب ابن وهذا القول رواية عنه فكان المناسب للمص ان يقول وعن ابى س
دونه وعند ابى س والفرق بينهما ظاهر مكشوف تدبر ويوقف له عند ابى ح

نصيب اربع بنين رواه عنه ابن المبارك وذلك للاحتياط قال شريك النخعي
رايت بالكوفة لابي اسمعيل اربعة بنين في بطن واحد ولم ينقل عن المتقدمين
ان امراءة ولدت اكثر من ذلك فاكتفينا به وعند محمد يوقف نصيب ثلثة
بنين رواه عنه ليث بن سعد وان خرج اكثره اي اكثر الولد حيا ومات
ورث لان للاكثر له حكم الكل فكانه خرج كله حيا والاصل في ذلك ما رواه
جابر من انه عم قال اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه وان خرج اقله
حيا ثم مات فلا يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا فلا يرث
والضابطة في خروج الاكثر والاقل ما قيل ان خرج الولد مستقيما وهو
ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج صدره كله وهو حي يرث
اذ قد خرج اكثره حيا وان خرج اقل من ذلك لم يرث وان خرج منكوسا
وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته فان خرجت سرته وهو حي يرث
اذ قد خرج اكثره حيا وان لم يخرج السرة لم يرث كذا في الفرايض و
شروحها **فصل في المناسخة** وهي مفاعلة من النسخ
بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته
قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال المناسخة ان يموت بعض الورثة
قبل القسمة فصحح المسئلة الاولى بالقواعد المبسوطة في التصحيح واعط
سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم صحح المسئلة الثانية بتلك القواعد
ايضا ثم انظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني
في ثلثة احوال وهي المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام نصيب الميت
الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته فبها ونعمت لان التصحيح
الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رؤس

المقسوم عليهم ثمة وما في يد الميت بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففي صورة
الاستقامة تصح المسئلتان من التصحيح الاول مثاله ابن وبنت مات
الابن عن ابنين يقسم نصيب الميت الثاني وهو الابن على ابنيه بلا كسر
والا اي وان لم يستقم نصيب الميت الاول على مسئلته فاضرب وفق
التصحيح الثاني في جميع التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته مثاله
زوج وبنت وام فمات البنت قبل القسمة وخلف ابنين وبنتا وجدة
فالمسئلة الاولى ردية لان اصلها اثني عشر لاجتماع الربع والنصف
والسدس فاذا اخذ الزوج منها ثلثة والبنت ستة والام اثنين بقي
منها واحد فيجب رده على البنت والام بقدر سهامهم فاذا رددنا المسئلة
الى اقل مخرج من لا يرد عليه صارت اربعا واذا اخذ الزوج منها واحدا
بقي ثلثة فلا يستقيم على الاربعة التي هي سهام البنت والام بل بينهما
مباينة فيضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الرؤس في ذلك الاقل
فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة فتصح
المسئلة الاولى وما في يد البنت من التصحيح الاول وهو تسعة لا يستقيم
على مسئلتها وهي من ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة
وهو اثنان في ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلثون مخرج المسئلتين
فمن كان له سهام من ستة عشر اعني ورثة الميت الاول يضرب سهامه
في وفق مسئلة البنت وهو اثنان فيكون ما حصل نصيبه ومن كان له
سهام من ستة اعني ورثة الميت الثاني يضرب سهامه في ثلث في
وفق ما كان في يد البنت وهو ثلثة فما حصل كان نصيبه وقد كان
لام الميت الاول من ستة عشر ثلثة نضربه في اثنين يبلغ ستة فهي لها

فكان للزوج منها اربعة نضربها فى اثنين يحصل ثمانية فهى له وكان لكل واحد
من ابنى الميت سهمان من مسئلتها وهى الستة فاذا ضربنا فى الثلثة
صار ستة فهى له وكان لبنتها من مسئلتها سهم واحد فاذا ضربنا فى
الثلثة كان ثلثة فهى لها وكان لجدتها من مسئلتها ايضا واحد نضرب
فى ثلثة فهى لها وقد كان لها باعتبار كونها اما لمن مات اولا ستة من
اثنين وثلثين ففى يد الجدة ح تسعة والا اى وان لم يوافق نصيبه مسئلته
فاضرب كل التصحيح الثانى فى كل التصحيح الاول فالحاصل من الضرب
مخرج المسئلتين كما اذا ماتت فى المثال المذكور الجدة التى هى ام المرأة
المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فان ما فى يدها تسعة كما عرفت
آنفا وتصح مسئلتها من اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب
الاربعة فى التصحيح السابق اعنى اثنين وثلثين يبلغ مائة وثمانية
وعشرين فهى مخرج المسئلتين فمن كان له نصيب من اثنين والثلثين
يضرب نصيبه منها فى الاربعة التى هى مسئلة الجدة ومن كان له
نصيب من الاربعة يضرب نصيبه منها فى جميع ما كان فى يد الجدة وهى
التسعة فنقول كان لكل واحد من ابنى البنت التى ماتت وهى بنت
الميت الاول ستة من العدد المذكور نضربها فى الاربعة تبلغ اربعة
وعشرين فهى لكل واحد منها وكان لبنتها ثلثة من ذلك العدد فاذا
ضربتها فى الاربعة يبلغ اثنى عشر فهى لها وكان للجدة التى ماتت من الاربعة
هى مسئلتها سهمان فاذا ضربتها فى التسعة التى كانت فى يدها يصير
ثمانية عشر فهى له وكان لكل واحد من الاخوين من مسئلتها سهم واحد
نضربه فى التسعة فيكون تسعة فهى له ويكون لكل واحد منها واذا اردت ان نعرف

ان تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ فطريقه ما اشار اليه بقوله
ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلته فى وفق التصحيح
الثانى على تقدير الموافقة او فى كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل
من ضرب سهام كل وارث منهم فى هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور
والسبب فيه اى التصحيح ودفعه ههنا بمنزلة المضروب فى اصل المسئلة
واضرب سهام ورثة الميت الثانى من تصحيح مسئلته فى وفق ما فى يده
على تقدير الموافقة او فى كله على تقدير المباينة فهو اى الحاصل من هذا الضرب
نصيب كل فريق وذلك لان حق ورثة الميت الثانى انما هو فى يده فصار
سهام كل واحد منها مضروبة فيه فان مات ثالث من الورثة قبل القسمة
فاجعل المبلغ الذى صح منه المسئلة الاولى والثانية مكان الاول والثالث
مكان الثانى فى العمل كان الميت الاول والثانى صارا ميتا واحدا فيصير الميت
الثالث ميتا ثانيا وكذا نفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا
الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثانى والثالث تصحيحا
واحدا صاروا كانهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال
اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا بمنزلة ميت واحد وصار
الخامس ميتا ثانيا وهكذا الحال الى ما لا يتناهى وتفصيل المقام وتوضيحه
فى شروح الفرايض ان شئت فراجعها باب حساب الفرائض
الفروض نوعان الاول النصف ونصفه اى نصف النصف وهو الربع
ونصف نصفه وهو الثمن والنوع الثانى الثلثان ونصفهما اى نصف
الثلثين وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس ولذلك النسبة
بينهما بالتضعيف لان الثمن اذا ضعف حصل الربع واذا ضعف الربع

حصل النصف وكذلك السدس اذا ضعف صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين
ففي النوع الاول تارة يقال نصف ونصف النصف وهو الربع ونصف نصف النصف
اى الثمن وتارة يقال الثمن وضعفه اى الربع وضعف ضعفه اى النصف وكذلك
في النوع الثاني تارة يقال الثلثان ونصفه ونصف نصفه ويقال اخرى السدس
وضعفه وضعف ضعفه والسبب في انهم جعلوا الفروض الستة نوعين انهم طلبوا
ما هو الاقل من تلك الفروض مقدارا فوجدوه الثمن الذي مخرجه الثمانية
ووجدوا الربع والنصف خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلثة نوعا
واحدا ثم طلبوا اقل فرض بعد الثمن فوجدوه السدس الذي مخرجه ستة
ووجدوا الثلث والثلثين خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلثة
نوعا آخر وقد يقال انما جعل النوع الاول اولا لانه نصيب الاقل الموجودات
من الناس اعني الزوجين لان نصيبهما لا يوجد الا فيه كذا في شرح الفرائض
للفاضل الشريف وهذا معارض بان اصل الموجودات من الناس الابوان
ونصيبهما لا يوجدان الا في النوع الثاني ثم ان اعتبار هذا اولى لانه ذاتي
والزوجية عارضة بحدوث الشرايع كذا قاله الفاضل ابن الكمال في شرح
فرايضه يقول الفقير اعتبار الزوجية اولى لانهما ما لم يكونا زوجين ولم يحصل
لهما ولد لم يتحقق اسم الابوين لهما فصفة الزوجية فيهما متقدمة على اسم
الابوين فاعتبار الزوجية اولى تدبر فالنصف يخرج من اثنين والربع من
اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من الثلثة والسدس من
ستة فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الاعداد اذ الربع
سميه الاربعة والثمن سميه الثمانية والثلث والثلثان سميهما الثلثة
الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليسا سميا للنصف فاذا كان في المسئلة

النصف فقط كما في من خلف بنتا واخا لاب وام فهي من اثنين وان كان فيها
الربع فقط كما في من تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها
الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها
الثلث فقط كما اذا ترك اما واخا لاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا
ترك بنتين وعما فهي من ثلثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك
ابا وابنا فهي من ستة فاذا جاء من هذه الفروض مثنى او ثلاث وهما من
نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا للكسر من ذلك النوع فذلك العدد ايضا
يكون مخرجا لضعف ذلك الكسر ولاضعافه كالستة هي مخرج للسدس ولضعفه
وهو الثلث ولضعف ضعفه اعني النصف وان اختلط النصف بالنوع الثاني
كله اى بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين
لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط كما
فيمن خلفت زوجا واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كما فيمن خلفت
زوجا واختين لاب وام او اختلط بالسدس وحده كما اذا خلف اما وبنتا
او اختلط بالثلث والثلثين معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام
واختين لام او اختلط بالثلثين والسدس معا كما اذا تركت زوجا واختين
لام واما فمن ستة اى المسئلة من ستة وذلك لان مخرج النصف اثنان
ومخرج الثلث والثلثين ثلثة وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف
المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرجي النصف
والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الآخر يحصل ستة فهي مخرجهما
واختلط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني اى بالثلثين والثلث
والسدس كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه

كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام
او بالسدس فقط كزوجة وواحد من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس
معًا كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث معًا كزوجة
واختين لاب وام واختين لام او بالثلث والسدس معًا كزوجة وام
واختين لام فمن اثني عشر اي المسئلة من اثني عشر وذلك لان
مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو السدس وقد دخل فيها مخرج الثلث
والثلثين فاكتفينا بها مخرجًا للكل ثم اذا اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة
فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف احديهما
في كل الاخرى فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلثة
وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل في الكل فصار اثني عشر فهو مخرج
هذه الفروض المختلفة ومنه تخرج امثالها المذكورة ايضًا او اختلط
الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس
وهذا الاختلاط انما يتصور على رأي ابن مسعود لان المحروم يحجب عنده حجب
النقصان كما اذا تركت ابنا كافرًا وزوجة واما واختين لاب وام واختين
لام فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن واما على رأينا
فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمراة وجب ان يكون صاحب الثلثين
بنتين وصاحب السدس اما او جدة ومع ينعدم صاحب الثلث لان صاحبه
ام الام او اولاد الام وههنا قد حجبت من الثلث الى السدس واولادها قد
حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط دون
الثلث او اختلط الثمن ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس معًا كزوجة
وبنتين وام او بالثلث والسدس جميعًا على رأي ابن مسعود ايضًا كزوجة وام

واختين

واختين لام وابن محروم او بالثلثين والثلث على رأيه ايضًا كزوجة واختين
لاب وام واختين لاب وابن محروم او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين
او بالسدس فقط كزوجة وام وابن او بالثلث فقط على رأيه ايضا كزوجة
واختين لام وابن محروم فمن اربعة وعشرين اي المسئلة من اربعة و
عشرين وبيان ذلك ان مخرج جزء من النوع الثاني هو الستة التي
دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها كما عرفت وبين
الستة ومخرج الثمن اعني الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف
احديهما في كل الاخرى فيحصل اربعة وعشرون ايضًا بين مخرج الثلث
والثلثين وهو ثلثة وبين مخرج الثمن وهو ثمانية مباينة فضربنا الكل
في الكل فيحصل ايضًا اربعة وعشرون فهو مخرج الفروض المختلطة بالثمن
واذا انكسر سهام فريق عليهم اي على الورثة من ذلك الفريق وباينت
سهامهم اي سهام من انكسر عليهم عددهم فاضرب عددهم في اصل
المسئلة كامراة واخوين اصل المسئلة من اربعة فاذا اخذت المراة
منها واحدًا بقي ثلثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا
الاثنين في اصل المسئلة فيحصل ثمانية فللمراة من اصل المسئلة واحد
ضربناه في الاثنين فلم يتغير فالاثنان من الثمانية للمراة وللاخوين
من اصل المسئلة ثلثة ضربناه في الاثنين فيحصل ستة فلكل واحد
ثلثة من الثمانية وان وافق سهامهم على عدد رؤسهم فاضرب
وفق عددهم في اصل المسئلة كامراة وستة اخوة اصل المسئلة
من اربعة فاذا اخذت المراة واحدًا منها بقي ثلثة ولا يستقيم على
الستة وبينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان

في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية منها يصح كان للزوج واحد مضروب
في اثنين فيكون اثنين فهما له وللاخوة ثلثة في اثنين يكون ستة
لكل واحد منهم سهم وان انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد
رؤسهم في ضرب احد الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح به المسئلة
على جميع الفرق كثلث بنات وثلث اعمام اصل المسئلة ثلثة اثنان
منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس
البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلثة في
اصل المسئلة فيكون تسعًا منها يصح اذ الثلثان منها ستة وهي
حق البنات الثلث لكل واحد منهن اثنان والباقي وهو ثلثة للاعمام
فلكل واحد منهم سهم وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها اي اكثر
الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح به المسئلة كاربع زوجات
وثلث جدات واثني عشر عمًا اصلها من اثني عشر للزوجات
الاربع ثلثة ولا يستقيم عليها وللجدات السدس سهمان ولا يستقيم عليها
ايضًا وللاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام
لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسئلة
وهو اثني عشر فيكون مائة واربعة واربعين منها يصح لانه كان للزوجات
ثلثة مضروبة في اثني عشر فيكون ستة وثلثين فيكون لكل زوجة
تسعة وللجدات سهمان مضروبان في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين
فلكل جدة ثمانية وكان للاعمام سبعة مضروبة في اثني عشر فيكون
اربعة وثمانين لكل عم سبعة وان وافق بعض الاعداد بعضًا فاضرب
وفق احدهما في جميع الثاني واضرب المبلغ في وفق الثالث ان وافق والا

والا ففي جميعه واضرب المبلغ في الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي
جميعه ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح به المسئلة كاربع
زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام اصلها من
اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة لا يستقيم عليها ولا يوافق وللجدات
السدس اربعة لا يستقيم عليها ولا يوافق وللبنات الثماني عشرة الثلثان
ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فرجع الى النصف وهي تسعة وبقي للاعمام سهم فحفظنا اربعة
وخمس عشرة وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة
للستة بالنصف فرددنا احدهما الى نصفها وضربناه في الاخرى صار
المبلغ اثني عشر وهو موافقة للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما
في جميع الاخرى وصار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر
موافقة بالثلث ايضًا فضربنا ثلث خمس عشرة وهو خمسة في ستة وثلثين
فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في هذه اصل المسئلة
اعني اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين
فمنها تصح المسئلة اذ كان للزوجات من اصل المسئلة ثلثة ضربناه في
المضروب وهو مائة وثمانون فحصل خمسمائة واربعون فلكل من الزوجات
الاربع مائة وخمسة وثلثون وكان للبنات الثماني عشرة ستة عشر فضربنا
في ذلك المضروب فصار الفين وثمان مائة وثمانين فلكل واحدة منهن
مائة وستون وكان للجدات الخمس عشرة اربعة فضربناه في المضروب المذكور
فصار سبعمائة وعشرين فلكل منهن ثمانية واربعون وكان للاعمام الستة واحد
ضربناه في المضروب فكان مائة وثمانين فلكل واحد منهم ثلثون واذا اجتمع

جميع انصباء الورثة بلغ اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين وان تباينت الاعداد
فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع
ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح منه المسئلة كما
في امرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصل المسئلة ايضا
اربعة وعشرون فللزوجتين الثمن وهو ثلثة لا يستقيم عليها وبين
رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وهو اثنان وللجدات
الست السدس وهو اربعة لا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن
موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلثة وللبنات العشر
الثلثان وهو ستة عشر لا يستقيم وبين رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي
وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينهم وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا
عدد رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان
وثلثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين
في الثلثة فصارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلثين ثم
ضربنا الثلثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ
في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين
فمنها يستقيم المسئلة على جميع الطوائف اذ كان للزوجتين من اصل المسئلة
ثلثة فضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة
وثلثون فلكل منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست
اربعة ضربناها في ذلك المضروب فصار ثمانمائة واربعين فلكل
منهن مائة واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناه في

في المضروب المذكور فبلغ ثلثة آلاف وثلثمائة وستة وثلثون وكان للاعمام
السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل
منهم ثلثون لمجموع هذه الانصباء خمسة آلاف واربعون هذا اذا لم تكن
المسئلة عائلة واما ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته
في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك كزوج وخمس اخوات لاب وام
اصل المسئلة ستة النصف وهو ثلثة للزوج والثلثان وهو اربعة
للاخوات الخمس فقد عالت المسئلة الى سبعة وانكسر سهام الاخوات عليهن
فقط وبين عددي سهامهن ورؤسهن اعني الاربعة والخمسة مباينة
فضربنا كل عدد رؤسهن وهو خمسة في اصل المسئلة مع عولها وهو سبعة
فصار الحاصل خمسة وثلثين فمنها تصح المسئلة اذ كان للزوج ثلثة
وقد ضربناه في المضروب وهو خمسة فصار خمسة عشر وكان للاخوات
الخمس اربعة وقد ضربناه ايضا في خمسة فصار عشرين فلكل منهن
اربعة وان انكسر السهام على طائفتين وكانت عائلة فقس على هذا
واجتهد في وجدانه في امثلته تدبر **فصل** وتداخل العددين
يعرف بان يطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه يعني يفني الاقل
الاكثر كالثلثة والستة فانك اذا طرحت الثلثة من الستة مرتين
افنيت الستة بالكلية وكذا الحال اذا طرحتها من التسعة ثلث مرات
افنيت التسعة بالمرة الثالثة فهذان العددان يسميان بالمتداخلين
اصطلاحا بخلاف الثمانية فانك اذا طرحت الثلثة منها مرتين
بقي اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلث لكن اذا طرحت منها اثنين
اربع مرات افنيت الثمانية فهما ايضا متداخلان وتقسم الاكثر على الاقل

فينقسم عليه قسمة صحيحة بلا كسر كالستة فانها منقسمة على الثلثة
وعلى الاثنين ايضاً بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلثة اثنين
ومن الاثنين ثلثة وقس على ذلك سائر المتداخلين والمص مثل
المتداخلين بقوله كالخمسة مع العشرين لانك اذا طرحت الخمسة
من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك
اذا اسقطت الاربعة من العشرين خمس مرات افنيت العشرين فهما
متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء على اربعة اقسام
صحيحة وكذلك اذا قسمتها على الاربعة يجيء خمسة اقسام صحيحة بلا كسر
او نقول ان زيد على الاقل مثله او امثاله فيساوي الاكثر فاذا زيد مثلاً
على الثلثة مثلها مرة صارت ستة ومرتين صارت تسعة فاذا زيد على الخمسة
مثلها ثلث مرات صار عشرين واذا زيدت على الاربعة مثلها اربع مرات
صارت عشرين ويعرف توافقهما في مقدار كالنصف ونظايره بان
تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار فان توافقا
في واحد فهما متباينان كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة
واحد عشر مع عشر فانك اذا نقصت الخمسة من السبعة بقي
اثنان واذا نقصت الاثنين مع خمسة مرتين بقي واحد وهكذا غيره وان
توافقا في اكثر من واحد فهما متوافقان فان كان الاكثر اثنين فهما
متوافقان بالنصف كثمانية عشر مع الثمانية فانك اذا نقصت من
ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القيت اثنان من الثمانية
ثلث مرات بقي فيها ايضاً اثنان فهما متوافقان بالنصف وان كان
الاكثر ثلثة فبالثلث اي فهما متوافقان بالثلث كما في التسعة والاثني عشر

او كان

او كان الاكثر اربعة فبالربع كالثمانية والاثني عشر وهكذا الى العشرة اي يكون
التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة
المشهورة وهي النصف الى العشر ويسمى هي مع ما تركب منها بالاضافة
نحو نصف سدس مثلاً او بالتكرير نحو الثلثان بالكسور المنطقة وان توافقا
في احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين فان العدد الذي يعدهما
احد عشر فقط فبجزء من احد عشر اي هما متوافقان بجزء من احد عشر وهلم
جرا يعني ان توافقا في ثلثة عشر كست وعشرين مع تسعة وثلثين
لان العادة لهما ثلثة عشر فهما متوافقان بجزء من ثلثة عشر وان توافقا
في خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلثين مع خمسة واربعين
فان خمسة عشر يعدهما معاً ويسمى هذه الكسور الاصم وهي التي لا يمكن
التعبير عنها الا باضافتها الى مخارجها ثم اعلم ان الاعداد قسمان منطق
الكسر واصم الكسر فمنطق الكسر هو الحاصل من ضرب احد عددين صحيحين
في الآخر كاثني عشر فانه حاصل من ضرب مخرج النصف في مخرج السدس
او من ضرب مخرج الثلث في مخرج الربع فيمكن ان ينطق بكسوره لنصفه
وثلثه وربعه وسدسه واصم الكسر ما لا يكون كذلك كاحد عشر فانه ليس بحاصل
من ضرب احد عددين صحيحين في الآخر فكسره سمي اصم مجازاً لانه لا يسمع
النطق بكسره فالكسر الاصم ما لا يمكن التعبير عنه بالكسور التسعة وما يتركب منها
بالاضافة الى مخارجه كجزء من احد عشر او ثلث عشر مثلاً وان اردت
ان تعرف نصيب كل فريق كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها
من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق من
اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته

فما خرج من هذا الضرب فهو نصيبه اى نصيب ذلك الفريق وقد تكرر عليك
هذا العمل فى الامثلة السابقة التى هى فيها ضرب فلا حاجة الى ايراد مثال لههنا
وكذا العمل فى معرفة نصيب كل فرد من افراد ذلك الفريق من التصحيح
وهو ان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد رؤسهم ثم
تضرب الخارج من هذه القسمة فى المضروب الذى ضربته فى اصل المسئلة
لاجل التصحيح فالحاصل من ضرب الخارج فى المضروب بنصيب كل واحد
من آحاد ذلك الفريق وان شئت فانسب سهام كل الفريق من اصل
المسئلة الى عدد رؤسهم مفردًا عن اعداد رؤس غيرهم ثم اعط بمثل
تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم اى من افراد ذلك الفريق
ففى الصورة السابقة التى فيها التباين وهى امرأتان وست جدات و
عشر بنات وسبعة اعمام اذا انسبت سهام المرأتين وهى ثلثة اليهما
كانت النسبة مثلًا ونصفًا واذا اعطيت كل واحدة منهما من المضروب
الذى هو مأتان وعشرة بمثل تلك النسبة اعنى مثله ونصفه كان
ثلثمائة وخمسة عشر واذا انسبت سهام البنات وهى ستة عشر الى عدد
رؤسهن وهو عشرة كانت النسبة مثلًا وثلثة اخماس مثل فاذا
اعطيت كل بنت مثل المضروب ومثل ثلثة اخماسه كان لها ثلثمائة وستة
وثلثون واذا انسبت سهام الجدات وهى اربعة الى عدد رؤسهن وهو
ستة كانت النسبة ثلثى واحد واذا اعطيت كل جدة ثلثى المضروب
كان لها مأية واربعون واذا انسبت سهم الاعمام وهو واحد الى عدد
رؤسهم وهو سبعة كانت النسبة سبع واحد فاذا اعطيت كل واحد منهم
سبع المضروب حصل له ثلثون وهذه الطريق يعنى طريق النسبة هو الاوضح

اذ لا يحتاج فيه الى قسمة وضرب كما فى الطريق الاول وان اردت قسمة
التركة بين الورثة او الغرماء فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما
موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم
الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث
مثاله زوج وام واختان لاب وام اصل المسئلة من ستة وتعول الى
ثمانية فللزوج منها ثلثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان
فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارًا يكون بين التصحيح والتركة موافقة
بالنصف فنضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلثة فى وفق التركة
وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم نقسم الخمسة والسبعين
على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارًا
وثلثة ارباع دينار ونضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد فى خمسة
وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم نقسمها على وفق
التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ونضرب سهم
كل من الاختين وهو سهمان فى وفق التركة فيبلغ خمسين ثم نقسمها
على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل من الاختين اثنى عشر دينارًا
ونصف دينار وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث فى
جميع التركة ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه كما اذا
فرض فى المسئلة المذكورة ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارًا كان بينهما
وبين التصحيح الذى هو ثمانية مباينة فنضرب نصيب الزوج من التصحيح
وهو ثلثة فى كل التركة فيحصل خمسة وسبعون ثم نقسم هذا المبلغ على جميع التصحيح
اعنى ثمانية فيخرج تسعة دنانير وثلثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج

من ثلث التركة ونضرب ايضًا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة
فيبلغ خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلثة دنانير وثمن
دينار فهي نصيب الام من التركة ونضرب نصيب كل اخت من التصحيح
وهو اثنان في كل التركة فيحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية
خرج ستة دنانير وربع دينار فهي نصيب كل اخت من التركة وكذا العمل
لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة يعني يضرب ما كان لكل فريق من اصل
المسئلة في وفق التركة ثم تقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق
تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان
بينهما مباينة نضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم نقسم الحاصل على
جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين اي في الموافقة
والمباينة مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام واختان لام
اصل المسئلة ستة وتعول الى تسعة فلو فرضنا التركة ثلثين كان بين
التركة والتصحيح توافق بالثلث فاذا ضربنا نصيب الزوج من اصل المسئلة
وهو ثلثة ايضًا خرج عشرة فهي نصيب الزوج واذا ضربنا نصيب
الاخوات لاب وام من اصل المسئلة وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين
فاذا قسمنا على ثلث المسئلة كان الخارج هو ثلثة عشر وثلث نصيب
هؤلاء الاخوات واذا ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في ثلث حصل
عشرون فاذا قسمناه على ثلث المسئلة كان الخارج وهو ستة وثلثان
نصيب هاتين الاختين ومثال المباينة ان نفرض التركة في المسئلة
المذكورة اثنين وثلثين فيكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة مباينة
فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو ثلثة في كل التركة حصل ستة وتسعون

واذا قسمنا

واذا قسمنا هذا المبلغ على جميع المسئلة وهي تسعة كان الخارج وهو عشرة
وثلثان نصيب الزوج من ثلث التركة واذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام
وهو اربعة في كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل
على التسعة كان الخارج وهو اربعة عشر وتسعان نصيب الاخوات من الابوين
من التركة المذكورة واذا ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في جميع التركة
بلغ اربعة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة كان الخارج وهو
سبعة وتسع نصيبهما من التركة المفروضة ومن البين ان الوضع الطبيعي
يقتضي تقديم معرفة نصيب كل فريق على معرفة نصيب كل واحد منهم كذا في
شرح الفاضل الشريف على الفرائض وقال المولى الفاضل ابن الكمال
في جوابه ان تقديم معرفة نصيب كل وارث بناء على ان المقصود في القسمة
ان يعطي كل احد حقه بلا زيادة ولا نقصان فقدم ما هو الاهم بالنظر الى المقصود
وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الدين كالتصحيح وكل دين من
ديون الغرماء كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اعلم ان الباقي من التركة
بعد التجهيز والتكفين ان وفي بالديون فلا اشكال لان كل غريم يأخذ
حقه كاملا وان لم يف مع تعدد الغرماء فالطريق في معرفة نصيب كل غريم
من تلك التركة القاصرة ان يجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث
من تصحيح المسئلة ويجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح ويعمل ههنا
ما مر في تعيين نصيب كل وارث فان مات شخص وترك تسعة دنانير
وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللاخر خمسة دنانير جمعنا الدينين
صار المجموع خمسة عشر بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة عشر
موافقة بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على الميت

فی ثلث التسعة حصل ثلثون واذا قسمنا هذا الحاصل علی وفق التصحیح
وهو خمسة کان الخارج وهو الستة نصیب من کان له عشرة واذا ضربنا
دین من له خمسة دنانیر علیه فی وفق الترکة اعنی ثلثة حصل خمسة عشر
فاذا قسمنا هذا المبلغ علی ثلث التصحیح کان الخارج وهو ثلثة نصیب
من کان له علیه خمسة ولو فرضنا ان الترکة فی الصورة المذکورة ثلثة
عشر کان بین التصحیح والترکة مباینة فحینئذ نضرب دین صاحب العشرة
فی کل الترکة فیحصل مائة وثلثون فاذا قسمنا هذا المبلغ علی کل التصحیح
وهو خمسة عشر کان الخارج وهو ثمانیة وثلثان نصیب کل من کان له عشرة
ونضرب ایضا دین صاحب الخمسة فی جمیع الترکة فیبلغ خمسة وستین
فاذا قسمنا هذا المبلغ علی خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصیب من کان له
خمسة ولو فرضنا فی تلك الصورة ان الترکة خمسة دنانیر کان بین الترکة
والتصحیح موافقة بالخمس مع کونهما متداخلین فاضرب دین صاحب العشرة
فی خمس الترکة وهو واحد واقسم الحاصل وهو عشرة علی خمس التصحیح
وهو ثلثة فیکون الخارج وهو ثلثة وثلث نصیب من کان له عشرة واضرب
دین صاحب الخمس فی وفق الترکة واقسم الحاصل علی وفق التصحیح وهو ثلثة
فیکون الخارج وهو واحد وثلثان نصیب من کان له خمسة ومن صالح من
الورثة او الغرماء علی شیء معلوم منها ای من الترکة فاطرح نصیبه من التصحیح
او الدیون واقسم الباقی علی سهام من بقی من الورثة او علی دیونهم ای
دیون من بقی من الغرماء والتفصیل فی الفرائض وشروحها ان شئت
فارجع الیها قال الفقیر یرید به المصنف قدس سره رحمة الله علیه نفسه — قال
هذا آخر کتاب سمیته ملتقی الابحر کاسمه فطابق المسمی وما آل اکلم امنع جهدا

ای اجتهادا فی عدم ترك شیء من مسائل الکتب الاربعة التی وعد فی الخطبة
ان یجمع کتابا مشتملا علی مسائلها وهی القدوری والمختار والکنز والوقایة
والتمس مضارع متکلم من الالتماس من الناظرین فیه ای فی کتاب ملتقی
الابحر ان المطلع الناظر علی الاخلال بشیء منها ای من مسائل الکتب الاربعة
بان لا یذکره فی محله ان یلحقه مفعول التمس بمحله الاصلی فان الانسان محل النسیان
والاشتقاق قد یدل علیه علی بعض الوجوه ویکون امر غایب ووقع فی بعض
النسخ ولکن حرفا ذلك ای الالحاق بمحله الاصلی بعد التأمل فی مظان تلك
المسئلة ای بعد التأمل فی مواضع یظن کون تلك المسئلة فیها فانه ربما
ذکرت ماض مجهول وهو الانسب بعض المسائل فی بعض الکتب المذکورة
فی موضع وتحریره فی موضع آخر فاکتفیت بذکرها ای بذکر تلك المسئلة فی احد
الموضعین فیظن ان هذا لیس محله الاصلی لکن بعد التأمل یظهر وجهه فایاکم
والعجلة قبل التأمل والتتبع ثم انی زدت فیه مسائل کثیرة من الهدایة
ومجمع البحرین علی ما وعد بالزیادة ایضا فی الخطبة ولم ازد شیئا من غیرهما
ای غیر الهدایة ومجمع البحرین حتی یسهل الطلب علی من اشتبه علیه صحة شیء
مما لیس فی الکتب الاربعة والله حسبی ونعم الوکیل والحمد لله علی التمام
وعلی رسوله محمد علیه افضل الصلوة والسلام اللهم اجعل لی
زخرا نافعا وخیرا باقیا بحرمة جمیع الانبیاء
خصوصا بحرمة حبیبك محمد المصطفی
صلوات الله علیه وسلم
والحمد لله رب العالمین
برحمتك یا ارحم
الراحمین
تم
م